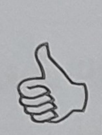
القانـون المدنـي

الحقوق العينية الأصلية
(حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع)

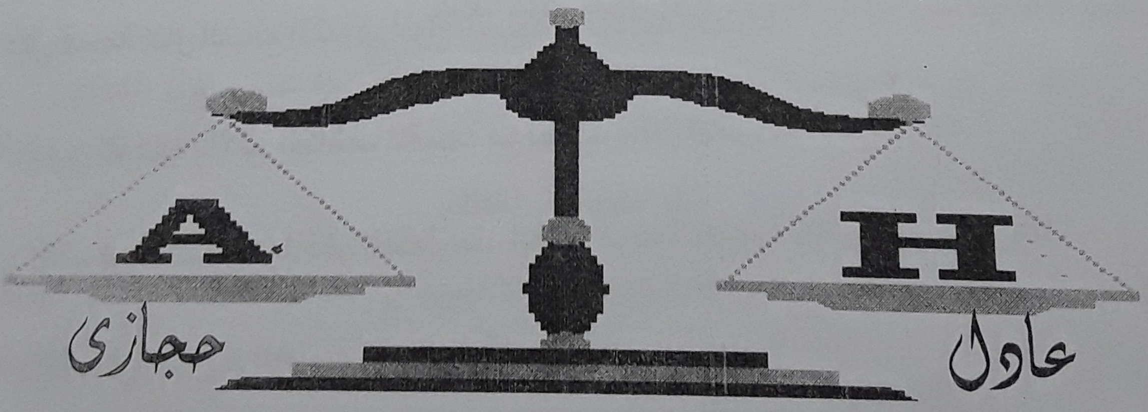


حل أسئلة الامتحانات
س / ج



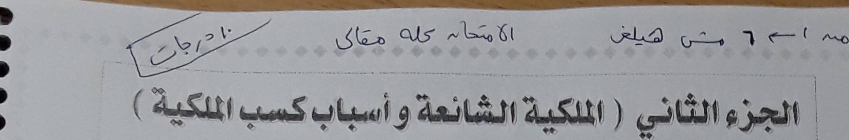
الفرقة الرابعة
حقوق إنجليزى (مجموعة A-B)

٢٠٢٤



٠١١٢٠٠٠١٢٨٥ / ٠١٢٢٣٤٣٠٠٥٣

ليست البطولة والقوة أن تمتلك سيفاً ولكن البطولة والقوة أن تمتلك ضميرا



الجزء الثاني (الملكية الشائعة و أسباب كسب الملكية)

س١ : أكتب في سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع ؟

س٢ : في إستعمال المال الشائع والإنتفاع به وضح المقصود بأعمال الحفظ موضحاً ما إذا كانت هناك أغلبية مطلوبة للقيام بها من عدمه وتوزيع نفقات الحفظ ؟

س٣ : وضح المقصود بالتصرف في المال الشائع وإشرح سلطة أغلبية الشركاء في التصرف في المال الشائع ؟

س٤ : في التصرف في المال الشائع أكتب في صور تصرف الشريك في حصته الشائعة ؟

س٥ : أكتب في إسترداد الحصة الشائعة موضحاً المقصود بالإسترداد والفرق بين الإسترداد والشفعة ثم إشرح نطاق الإسترداد وشروطه ؟؟

س٦ : أكتب في قسمة المهايأة شارحاً أنواعها وموضحاً التكييف القانوني لقسمة المهايأة ؟

س٧ : أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل وقوع القسمة ؟

س٨ : أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد وقوع القسمة ؟

س٩ : في قسمة المال الشائع أكتب في أنواع القسمة الاتفاقية وصورها ؟

س١٠ : وضح المقصود بالأثر الكاشف للقسمة مع تحديد نطاق الأثر الكاشف للقسمة ؟

س١١ : أكتب في قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز موضحاً المقصود بها وشروط تطبيقها ؟

س١٢ : أكتب في الشروط الخاصة لتملك العقار بالتقادم الخمسي ؟

س١٣ : وضح المقصود بالإلتصاق وبين صوره وأحكامه ؟

س١٤ : أكتب في الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ؟

س١ : أكتب في سلطة أغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع ؟

أعمال الإدارة المعتادة	أعمال الإدارة غير المعتادة	الأتفاق على تعيين مدير

- قد أعطي القانون سلطة إدارة المال الشائع لأغلبية الشركاء لمواجهة الفرض الذي يتعذر على الشركاء الأتفاق على إدارة المال الشائع

⇦ **وتختلف الأغلبية المطلوبة حسبما إذا كنا بصد عمل من أعمال الإدارة المعتادة أو عمل من أعمال الإدارة غير المعتادة**

أولاً : أعمال الإدارة المعتادة

المقصود بأعمال الإدارة المعتادة وتحديدها

هي تلك الأعمال التي لا تقتضي تغييراً أساسياً في المال الشائع أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال

⇦ **وقد نكون هذه الأعمال**

أعمالاً ماديـة	أعمالاً قانونية
مثل : جني المحصول وحفظ الثمار	مثل : تأجير الأرض أو إستئجار العمال للقيام بأعمال الزراعة

الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة

- **هي الأغلبية التي تملك أكثر من نصف المال الشائع و تعرف بالأغلبية العادية**
- **وتحسب الأغلبية على أساس الأنصبة لا على أساس عدد الملاك**

وقد تتوافر هذه الأغلبية لشخص واحد إذا كان يملك أكثر من نصف المال الشائع

حق الأقلية في التظلم

للأقلية التي لم توافق على أعمال الإدارة التي إتخذتها الأغلبية أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بإلغاء قرار الأغلبية

على أن تستند تلك المطالبة إلى التعسف في إستعمال الحق في أحد صوره التي حددها القانون

فإذا لم تنجح مطالبة الأقلية بإلغاء القرار الصادر من الأغلبية فلا يكون أمامها من طريق سوى المطالبة بقسمة المال الشائع

حكم إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة

قد يقوم أحد الشركاء بالرغم من إعتراض الأغلبية المالكة لاكثر من نصف المال الشائع بتأجير المال الشائع كله أو بتأجير جزء مفرز منه و لو كان في حدود حصته

(١) حكم التصرف مواجهة الشركاء

يعتبر هذا التصرف غير نافذ في مواجهتهم و لهم أن يتجاهلوا مثل هذا التصرف و أن يعتبروه غير قائم بالنسبة لهم

وبالتالي فإن بوسعهم – أن يقوموا بتأجير المال الشائع إلى مستأجر آخر

– المطالبة بإسترداد المال من المستأجر الأول إذا كان هذا المستأجر قد شغل العين

(٢) حكم التصرف في مواجهة الشريك الذي قام بهذا العمل

فإنه يعد نافذاً في مواجهته

ويلتزم بتمكين المستأجر من العين فإذا أخل بهذا الإلتزام كان للمستأجر أن يطالب بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى

(٣) حكم التصرف بالنسبة للمستأجر

فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان المستأجر حسن النية أو سيئ النية :-

فإذا كان حسن النية	أما إذا كان سيئ النية
أي يعتقد بأن الملكية كانت خالصة للمؤجر فإن له أن يطالب بالإبطال لوقوعه في غلط جوهري	أي يعلم أنه يستأجر مالاً مملوكاً على الشيوع فلا يكون له طلب الإبطال ويظل العقد نافذاً بين طرفيه و له أحد أمرين :-

(أ) إما أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين	(ب) إما أن ينتظر حتى وقوع القسمة
فإذا لم يستطع المؤجر ذلك كان له أن يطلب بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى	فإذا آل إلى المؤجر ذات الجزء نفذ العقد في هذا الجزء كما ينفذ عقد الإيجار أيضاً إذا آل إلى المؤجر جزء آخر من ذات المال الشائع

ثانياً : أعمال الإدارة غير المعتادة

المقصود بأعمال الإدارة غير المعتادة

هي تلك الأعمال التي تقتضي تعديلاً أساسياً في المال أو في الغرض الذي أعد له

- كتحويل مطعم إلي مقهى
- أو تحويل الأراضي الزراعية من زراعة المحصولات العادية كالقمح والقطن إلي زراعة الفواكه
- أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للإستغلال أو البناء على أرض فضاء

⇦ ويصعب حصر ما يعتبر من أعمال الإدارة غير المعتادة أو وضع معيار محدد لها

فالأمر يختلف من حالة إلى آخرى مما يتعين أن يترك لسلطة القاضي التقديرية بإعتبارها من مسائل الواقع

الأغلبية المطلوبة في أعمال الإدارة غير المعتادة

- هي الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل
- وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء لا على أساس عدد الشركاء

وإذا كان هناك مدير يتولي إدارة المال الشائع فيجب أن يحصل علي موافقة الأغلبية المذكورة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

فإذا كان هذا المدير من بين الشركاء وكان مالكاً لربع المال الشائع

فإنه يتعين عليه الحصول علي موافقة عدد من الشركاء يملكون علي الأقل نصف المال الشائع علي إفتراض موافقة هذا المدير علي العمل الذي يزمع القيام به

إعلان الأقلية بالقرار الصادر من الأغلبية

قد ألزم القانون الأغلبية بإعلان قرارها إلى الأقلية - و ليس لهذا الإخطار شكل معين - فقد يكون شفاهة و قد يكون كتابة بخطاب عادي أو بالبريد المسجل

⇦ والأفضل أن يتم هذا الإعلان بطريق رسمي أي عن طريق محضر

تفادياً لكل نزاع محتمل حول وجود هذا الإعلان أو حول تاريخه و يقع على الأغلبية عبء الإثبات عند وجود مثل هذا النزاع

حق الأقلية في التظلم من قرار الأغلبية

أعطى المشرع للأقلية حق التظلم من قرار الأغلبية في خلال شهرين من تاريخ الإعلان

- الأمر الذي يستفاد منه

أنه يمتنع على الأغلبية تنفيذ أعمال الإدارة غير المعتادة أو القيام بها قبل أن تنقضي مدة الشهرين دون أن تطعن الأقلية في القرار

- **فإذا طعنت الأقلية جميعها أو أحدهما في قرار الأغلبية في المدة القانونية فإنه يجب على الأغلبية أن توقف تنفيذ قرارها إلى حين صدور حكم من المحكمة**

⇦ وفي هذا الشأن فإن المحكمة

(١) قد تقر الأغلبية فيما إتخذته	**إذا إتضح لها أن أعمال الإدارة غير المعتادة محل التنازع من شانه تحسين الإنتفاع بالمال الشائع**
(٢) أن تلغي قرار الأغلبية	**إذا إتضح لها أن أعمال الإدارة غير المعتادة محل التنازع ليس من شأنها التحسين من الإنتفاع بالمال الشائع**

⇦ وفي جميع الأحوال يكون لأي من الشركاء المطالبة بقسمة المال الشائع

وإذا إحتدم الجدل أو النزاع بين الشركاء ولم تتوافر الأغلبية

فإنه يكون لأي من الشركاء اللجوء إلى المحكمة المختصة لإتخاذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع

بناء أحد الشركاء في جزء مفرز من العقار الشائع قبل قسمته

يعد من قبيل الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة

فإذا لم نوافق أغلبية الشركاء على ذلك جاز إجبار الشريك الباني على إزالة البناء

إلا أن طلب الإزالة مشروط بأن يكون الشركاء قد إعترضوا على إقامة البناء فإذا لم يعترضوا عد ذلك بمثابة الموافقة عليه

وتعد من قبيل الموافقة أيضاً إقرار فعل الشريك الباني بعد البناء و لو ضمناً كأن يطالبوا بحصتهم في البناء أو بريعه

ثالثاً : الاتفاق على تعيين مدير للمال الشائع

من حق الشركاء الإتفاق علي أن يعينوا مديراً ينوب عنهم في إدارة المال الشائع وأن يضعوا ما شاءوا من القيود على سلطته كأن يلتزم بإيداع العائد في مصرف معين

وقد يكون هذا المدير أحد الشركاء كما قد يكون من الغير

⇦ والإتفاق على تعيين مدير للمال الشائع قد يكون إتفاقاً صريحاً و قد يكون ضمنياً

ضمنياً

كما لو تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع و لم يعترض عليه بقية الشركاء أوكان المعترضون حائزين لأقل من نصف المال الشائع

ففي هذه الحالة يعد هذا الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة

فتنفذ الأعمال التي تصدر منه في حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تقتضيه الإدارة

⇦ على أنه إذا إعترضت الأغلبية المالكة لأكثر من نصف المال الشائع فإن ذلك يعد عزلاً له من الوكالة الضمنية ومن ثم لا يستطيع المضي في إدارة المال الشائع

فإذا أجر العين الشائعة بالرغم من ذلك إستطاع الشركاء الذين إعترضوا إخراج المستأجر من كل العين ولا يستطيع هذا المستأجر أن يبقى في أي جزء منها مهما صغر

س٢: في إستعمال المال الشائع والإنتفاع به وضح المقصود بأعمال الحفظ وحق كل شريك في القيام بها وتوزيع نفقات الحفظ ؟

⇦ المقصود بأعمال الحفظ

هي تلك الأعمال اللازمة لصيانة المال الشائع ومنعه من الهلاك

سواء كانت أعمالاً مادية - أو أعمالاً قانونية - وبشرط إلا تشكل هذه الأعمال مساساً بحقوق الشركاء الآخرين

ويعد من قبيل الأعمال المادية	ويعد من قبيل الأعمال القانونية
القيام بترميم المبني أو تسوية الأرض أو جني الثمار	قيام المالك علي الشيوع بتسجيل سند ملكية الأرض أو دفع الضرائب المستحقة عنها

⇦ محكمة النقض الفرنسية

قضت بأنه : يدخل في أعمال الحفظ كل دعوى يرفعها أحد الملاك علي الشيوع لتقرير حقه في الملكية علي الشيوع أو لتقرير حق جميع الملاك فيها فلا يشترط موافقة باقي الملاك علي رفع مثل هذه الدعاوى

كما يكون لأحد الملاك أن يرفع بمفرده

- دعوى مطالباً بتعويض أو بزيادة التعويض المقرر عن نزع الملكية للمنفعة العامة
- دعاوى الحيازة ضد كل إعتداء علي المال الشائع وإتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم

⇦ دعوى فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المستأجر بالأجرة

القضاء الفرنسي

قد قرر بأن المالك علي الشيوع - لا يستطيع - أن ينفرد برفع دعوى فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المستأجر بالأجرة

إذ أن مثل هذا العمل يدخل في نطاق أعمال الإدارة التي يلزم لإتخاذها موافقة الأغلبية المقررة قانوناً

⇦ القضاء المصرى

- دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق علي المال الشائع

ذهب إلي إعتبار هذه الدعوى من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التي يملك كل شريك علي الشيوع مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء

- دعوى طرد الغاصب

قضي بأنه يعتبر من أعمال الحفظ دعوى طرد الغاصب إذ يكون للشريك علي الشيوع رفعها عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء .

⇦ محكمة النقض المصرية

قضت بأن لكل شريك أن يقوم بأعمال الحفظ وهو في ذلك يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء طالما لم يعترض أحد منهم علي عمله

وأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أعمال الحفظ تتسع لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض

⇦ مطالبة الشريك بكامل الإجرة

⇦ محكمة النقض المصرية

إذا كان جني الثمار وهو عمل مادى يدخل في أعمال الحفظ إلا أن محكمة النقض المصرية رفضت إعتبار مطالبة الشريك بكامل الإجرة من أعمال الحفظ

وقررت أنه متي كان العقار مملوكاً لعدة شركاء فليس لأحدهم أن يطالب إلا بنصيبه هو في الأجرة فقط

ولا يكون له أن يطالب بكامل الأجرة إلا إذا كان وكيلاً عن الباقين وتقديم ما يثبت توكيله عنهم مع أن الأجرة تعد من قبيل الثمار المدنية

⇦ وهناك مغايرة في الحكم بين الثمار المدنية والثمار الطبيعية

ولعل ما يبرر هذه المغايرة إذ أن الثمار الطبيعية قد يتهددها التلف فيكون لأحد الشركاء القيام بجنيها حفظاً ومنعاً لها من الهلاك

توزيع نفقات حفظ المال الشائع علي الشركاء

النفقات التي يقوم بها أحد الشركاء في سبيل صيانة المال وحفظه أو دفع ما يستحق عليه من ضرائب

يكون له أن يرجع بها علي باقي الشركاء في المال الشائع كل في حدود حصته في المال الشائع ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك (الأتفاق علي توزيعها بطريقة مغايرة)

Ex **كأن يتفق الشركاء علي أن تكون النسبة التي يتحملها الشريك القائم بأعمال الحفظ أقل من حصته في المال الشائع**

⇦ تخلص الشريك من إلتزامه بدفع النفقات

أن الشريك أن يتخلص من إلتزامه بدفع تلك النفقات بأن يتخلي عن حصته في المال الشائع

وفي هذه الحالة تؤول ملكية تلك الحصة إلي بقية الشركاء كل بنسبة حصته علي أن يعاد عليهم توزيع النفقات مرة أخرى

وإذا كانت الحصة التي تخلي عنها الشريك محلها عقاراً فإنه يجب تسجيل هذا التخلي لكي تنتقل الملكية إلي بقية الشركاء

علي أن ملكية التخلي هذه مشروطة بألا تكون نفقات الحفظ مرجعها خطأ أو تعسف ينسب إلي هذا الشريك إذ في هذه الحالة يتعين عليه أن يتحملها وحده

⇦ يجب أن تكون النفقات ضرورية لحفظ المال الشائع وصيانته

إن حق الشريك في الرجوع علي بقية الشركاء مقيد بأن تكون تلك النفقات ضرورية لحفظ المال الشائع وصيانته

أما إذا لم تكن كذلك بل كانت نفقات كمالية مثل غرس أشجار للزينة

فلا يكون له الرجوع بها عليهم - إلا إذا وافق عليها الشركاء مسبقاً - أو أذنوا له في إجرائها صراحة أو ضمناً

كما أن للشريك أن يقوم بأعمال الحفظ - في مواجهة المنتفع بالمال الشائع - ولا يجوز للمنتفع أن يتضرر من أعمال الصيانة أو الترميمات التي تجرى علي المال الشائع

س٣: وضح المقصود بالتصرف في المال الشائع وإشرح سلطة أغلبية الشركاء في التصرف في المال الشائع ؟

المقصود بالتصرف في المال الشائع	**يعني نقل ملكيته إلي الغير كلياً أو جزئياً أو ترتيب حق عيني عليه سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أصلياً أو تبعياً**

وأجاز المشرع للأغلبية التصرف في المال الشائع مع مراعاة عدة أمور

(١) من حيث الأغلبية اللازمة للقيام بعمل التصرف

هي الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل وهي ذات الأغلبية المطلوبة في القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

(٢) وجوب إستناد الأغلبية إلى أسباب قوية

وهذه الأسباب متنوعة

- **فقد يكون إستغلال المال الشائع في حالته التي هو عليها أمراً متعذراً**
- **أو أن هناك فرصة مناسبة لبيعه بثمن مرتفع**
- **أو أن يرهن الشركاء المال الشائع ضماناً لقرض يلزم لإصلاحه**

وإستخلاص وجود الأسباب القوية التي تبرر عمل التصرف هو من مسائل الواقع التي تترك لتقدير قاضي الموضوع

(٣) ضمانات الأقلية في مواجهة الأغلبية

(أ) يجب على الأغلبية إعلان قرارها بالتصرف إلى الأقلية	**و ليس لهذا الإعلان شكل خاص فقد يكون كتابة بخطاب عادي أو بالبريد المسجل**
(ب) للأقلية حق التظلم من قرار الأغلبية أمام القضاء	**وذلك خلال شهرين من تاريخ إعلانها بقرار التصرف في المال الشائع** الأمر الذي يستفاد منه أن قرار الأغلبية لا يكون نافذاً قبل مضي مدة الشهرين

- فإذا مضت تلك المدة دون أن تطعن الأقلية في القرار فإنه يصبح نافذاً

- أما إذا قامت الأقلية بالطعن في قرار الأغلبية في خلال المدة التي عينها القانون فإن قرار الأغلبية بالتصرف يوقف تنفيذه إلى أن تبت المحكمة المختصة في أمره

⇦ والراجح

أن المحكمة عليها أن تبحث أولاً في إستناد قرار الأغلبية بالتصرف إلى أسباب قوية من عدمه

فإذا تأكد لها عدم وجود تلك الأسباب	أما إذا تأكد لها وجود تلك الأسباب
ألغت القرار و إعتبر القرار كأن لم يكن.	فإن عليها أن تبحث إمكانية قسمة المال الشائع دون إضرار بمصالح الشركاء

فإذا تبين لها أن قسمة المال الشائع غير ضارة بمصالح الشركاء	أما إذا تبين لها أن القسمة ضارة بمصالح الشركاء و بالمال الشائع
أمرت بالقسمة لتجنيب حصص الأقلية المعترضة و أن تصبح ملكية كل منهم لحصتة ملكيته مفرزة	فإن المحكمة تؤيد قرار الأغلبية و نفاذه في مواجهة الأقلية

س٤ : أكتب في صور التصرف الجائز للشريك القيام بها في حصته الشائعة ؟

المادة (٨٢٦) من القانون المدني

تقرر أن كل شريك في الشيوع يملك حصته مالكاً تاماً وله أن يتصرف فيها

وقد يكون تصرف الشريك فى حصته الشائعة تصرفاً ناقلاً للملكية كما أن هذا التصرف قد يتمثل في ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي علي الملكية

(١) للشريك في المال الشائع أن يبيع حصتة الشائعة

(٢) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حقاً عيناً أصلياً علي حصتة الشائعة

(٣) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حقاً عينياً تبعياً علي حصته الشائعة

(١) للشريك في المال الشائع أن يبيع الحصة

فالشريك علي الشيوع له

- أن يبيع حصته الشائعة إلي أجنبي أو إلي أحد الشركاء
- أن يبيع جزءاً من حصته الشائعة

Ex فإذاكان مالكاً لنصف المال الشائع فله أن يبيع الربع مثلاً

- أن بيع حصته الشائعة في أحد الأموال المملوكة علي الشيوع دون غيرها من بقية الأموال

Ex كأن يبيع الوارث حصته الشائعة في دار دون حصته في الأرض الزراعية

وكما يكون التصرف الناقل للملكية بيعاً فإنه يجوز أن يكون مقايضة أو هبة فلا شيء يحول دون ذلك

وتصرف الشريك في حصته الشائعة بالبيع ينفذ في مواجهة بقية الشركاء دون حاجة لموافقتهم أو إعلانهم بذلك

وإن كان إعلان الشركاء بالتصرف له جدواه بالنسبة للمواعيد الخاصة بالشفعة أو الحق في الإسترداد

وقت إنتقال ملكية الحصة إلي المتصرف إليه

إن ملكية الحصة لا تنتقل إلي المشترى إلا من تاريخ إجراء التسجيل إذا كان محله عقاراً دون أن يرتد إلي تاريخ سابق عليه

~~فلا يكون لمشترى الحصة الشائعة أن يطالب بالشفعة في بيع أبرم في وقت سابق علي التسجيل~~

~~كذلك~~ لا يجوز لمشترى الحصة الشائعة أن يطالب بتثبيت ملكيته علي جزء مفرز إذ أن ذلك يخالف سند ملكيته

و متي إنتقلت الحصة الشائعة بتسجيل المشترى لعقده فإنه يجب إختصامه في دعوى القسمة ولا يعتد بإختصام الشريك البائع

استعمال استغلال
حق انتفاع

(٢) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حقاً عيناً أصلياً علي حصته الشائعة

أن هناك بعض الحقوق العينة الأصلية التي يتنافى تقريرها مع طبيعة الملكية الشائعة كحق الإرتفاق وحق الحكر

(أ) حق الإرتفاق

لا يجوز للشريك ترتيب حق إرتفاق للغير

لأن مثل هذا الحق لا يكون إلا علي عقار مفرز

(ب) حق الحكر

لا يجوز للشريك ترتيب حق حكر للغير

لأن مثل هذا الحق يعطي البناء والغراس وهذا يقتضي أن يكون المال مفرزاً وهو - ما - لا يملكه الشريك علي الشيوع

كما أن الحكر أصبح قاصراً علي الأراضي الموقوفة وهي التى لا تكون شائعة بل تكون مملوكة للوقف

(ج) بالنسبة لحق الإنتفاع

يجوز للشريك أن يرتب للغير حق إنتفاع علي حصته الشائعة

و يصبح للمنتفع جميع الحقوق التي يعطيها له حق الإنتفاع فيكون له أن يتفق علي قسمة المال الشائع قسمة مهايأة زمانية أو مكانية

ولكن لا تنقلب المهايأة المكانية إلي قسمة نهائية مها طالت مدتها لأن الشريك مالك الرقبة هو وحده الذى يملك القسمة النهائية ولم يكن طرفاً فيها

وبالنسبة لأعمال الإدارة المعتادة	يعتد برأى صاحب حق الإنتفاع دون رأى الشريك علي الشيوع
وبالنسبة لأعمال الإدارة غير المعتادة	فإن الرأى فيها يكون لمالك الحصة علي الشيوع لا بمن تقرر له حق إنتفاع

(٣) للشريك في المال الشائع أن يرتب للغير حقاً عيناً تبعياً (الرهن) علي حصتة الشائعة

يجوز للشريك في المال الشائع أن يرهن حصته رهناً رسمياً

حكم هذا الرهن قبل وقوع القسمة

بالنسبة لبقية الشركاء	بالنسبة للدائن المرتهن
يقع هذا الرهن صحيحاً ونافذاً في حق بقية الشركاء الآخرين دون حاجة إلي إنتظار نتيجة القسمة	يكون للدائن المرتهن إذا حل أجل الدين قبل حلول القسمة أن ينفذ بدينه علي الحصة المرهونة

مصير الرهن الوارد علي الحصة الشائعة بعد وقوع القسمة

ففي هذه الحالة ينتقل (ينتقل) الرهن إلي الجزء المفرز الذي يؤدي إلي الشريك الراهن

(سينما – منزل – مزرعة)

وإذا كان المال الشائع مجموعة من الأعيان ورهن الشريك حصته الشائعة في واحد منها ثم وقع في نصيبه عند القسمة عيناً أخرى - إنتقل الرهن العين الأخرى - التي ألت (انتقلت) إلي المدين الراهن

Ex كأن يتمثل المال المملوك علي الشيوع في أرض زراعية ومنزل ويكون رهن الشريك قد ورد علي حصته في الأرض الزراعية فيؤول إلي الشريك الراهن المنزل أو جزء منه

وإذا لم ينتقل إلي الشريك الراهن عند القسمة شيئاً من الأعيان المرهونة بل إختص بمبلغ نقدى فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلي هذا المقابل النقدى ويكون له أفضلية على سائر الدائنين (البنك)

منقول مملوك على الشيوع ← مجموع من أعمال (تركة - متجر)

س٥ : أكتب في استرداد الحصة الشائعة موضحا المقصود بالإسترداد والفرق بين الإسترداد والشفعة ثم إشرح نطاق الإسترداد وشروطه ؟؟

أولا : الحكمة من الإسترداد وتعريفه

تعريف الإسترداد

يتمثل الحق في الإسترداد في تخويل الشريك أو الشركاء الحق في الحلول محل مشتري الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر إلى أجنبي عن الشركاء

الحكمة من الإسترداد

(١) منع دخول أجنبي غريب عن الشركاء في ملكية المال الشائع و ما يرتب على ذلك من مضايقات أو مصاعب في إستعمال المال الشائع أو إدارته

(٢) منع الشريك الغريب من الإطلاع على أسرار التركة أو على مجموع الأموال المملوكة على الشيوع

وتحقيقاً لذلك فقد أجاز المشرع للشركاء مجتمعين أو لأي منهم الحق في المطالبة باسترداد الحصة الشائعة المبيعة

ثانيا : الفرق بين الإسترداد والشفعة

عقارات ← الشفعة	الإسترداد
أوجه الاتفاق	
يتفق حق الإسترداد مع الشفعة في أن كليهما يتضمن نزعاً للملكية جبراً من مشتريها	
أوجه الاختلاف	
قد أوضحت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها ما يوجد بينهما من فروق سواء من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل	
من حيث المصدر	
أن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية	أن الإسترداد مصدره القانون الفرنسي

الشفعة الاسترداد

من حيث الحكمة	
أن الشفعة حكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ	أن الحكمة من الإسترداد حفظ أسرار التركات وكف الأجانب عن النفاذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي

من حيث السبب	
أن سبب الشفعة هو إتصال ملك الشفيع بالمبيع إتصال شركة أو جوار انا في الدور الاول واللي فوق باع شقته اخدها بالشفعة	أن الإسترداد سببه التركة في الإرث

من حيث المحل	
محل الشفعة أن يكون المبيع عقاراً فلا شفعة في المنقول	محل الإسترداد أن يكون المبيع حصة شائعة في منقول أو مجموع من الأموال كالتركة

ثالثاً: تحديد نطاق حق الإسترداد

- يتحدد هذا الحق - بالمنقول المملوك على الشيوع - أو المجموع من الأموال كالتركة أو المتجر و التي قد يكون العقار أحد مكوناتها

في العقار المعين بذاته	أما المنقول المعين بذاته
كما لو ترك المورث عقاراً واحداً مملوكاً على الشيوع فهنا تجوز الشفعة لا الإسترداد	فإن حق الإسترداد يصبح جائزاً دون الشفعة متى كان مملوكاً على الشيوع

- كذلك فإن مجموع الأموال كالمتجر الذي يكون العقار أحد عناصره لا يجوز اللجوء فيه إلى الشفعة وإن جاز الإسترداد متى كان مملوكاً على الشيوع

ومثل هذا التحديد لم يعد له محل في القانون المدني الفرنسي

إذ أن الشفعة تجوز متي كنا بصدد مال شائع سواء كانت الحصة المبيعة ترد علي مجموع من المال الشائع أو علي مال معين بذاته

وقد أراد المشرع الفرنسي بذلك تفادى هذه التفرقة وما يتعلق بها من مصاعب

رابعاً : الشروط الواجب توافرها للإسترداد

(١) أن يكون التصرف بيعاً صادراً من أحد الشركاء

(٢) أن يرد البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال

(٣) أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة

(٤) أن يصدر البيع لأجنبي عن الشركاء

(٥) أن يكون المسترد هو أحد الشركاء

(٦) لا يجوز الإسترداد من جزء من الحصة المبيعة

(١) أن يكون التصرف بيعاً صادراً من أحد الشركاء

فإذا كان التصرف هبة أو وصية أو مقايضة أو وفاء بمقابل فلا يجوز الإسترداد

إذ أن مثل هذه التصرفات – تقوم على إعتبارات شخصية أو أدبية – يتعارض معها إعمال الحق في الإسترداد

ويجب أن يكون البيع تاماً

فلا يجوز الإسترداد

- **إذا كان البيع تمهيدياً مثل إيجاب بالبيع أو وعد به**
- **أثناء إتخاذ الإجراءات اللازمة للبيع بالمزاد لعدم إمكان قسمة المال عينياً**

ويقتصر حق الإسترداد علي الحالة التي يبيع فيها الشريك ملكية الرقبة

أما مجرد تقرير حق إنتفاع للغير يعد من قبيل إدارة المال الشائع و إستغلاله

التي تثبت للمالك علي الشيوع ولا يخول الحق في الإسترداد لأن صاحب حق الإنتفاع لا يصبح شريكاً في الملك

وبوجه عام فإن النصوص الخاصة بالإسترداد لها طابع إستثنائي ولا يجوز التوسع فيها

(٢) أن يرد البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال ولو كان به عقار

إذا كان المبيع عقاراً معيناً بذاته فلا يجوز الإسترداد	**إذا كان المبيع منقولاً أو مجموعاً من المال فيجوز الإسترداد**

ويستوي أن يرد البيع على حصة الشريك في المال الشائع بأكملها أوعلى جزء منها

ففي كلتا الحالتين تتحقق الحكمة من الحق في الإسترداد وهي منع الأجنبي من الدخول مع الشركاء في ملكية المال الشائع

إذا كان المبيع جزءاً مفرزاً من المال الشائع

فلا يجوز الإسترداد

إذ أن مثل هذا البيع - لا يحتج به في مواجهة بقية الشركاء ولا ينفذ في حقهم - و بالتالي لا يصبح المشتري شريكاً معهم في المال الشائع

(٣) أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة

أما إذا تم البيع بالمزاد العلني ووفقاً للإجراءات التي حددها القانون فلا يجوز الإسترداد

لأنه في هذه الحالة يصبح بوسع الشركاء الدخول في المزاد ومنع رسوه على أجنبي غريب عنهم قياساً على الشفعة التي تمتنع في مثل هذه الحالة

(٤) أن يصدر البيع لأجنبي عن الشركاء

فإذا كان المشتري هو أحد الشركاء فلا يجوز الإسترداد لتخلف الحكمة منه

مهما كانت حصة هذا الشريك إذ أن جميع الشركاء في درجة واحدة قياساً على الشفعة التي تمتنع في مثل هذه الحالة

(٥) أن يكون المسترد هو أحد الشركاء

وذلك إتفاقاً مع الحكمة من الإسترداد - وهي منع الأجنبي من الدخول مع الشركاء - في ملكية المال الشائع و ما يرتب على ذلك من مضايقات أو مصاعب في إستعمال المال الشائع أو إدارته

ويستوي أن يكون المسترد شريكاً أصليا أو شريكاً طارئاً

شريكاً أصلياً	شريكاً طارئاً
أي أن يكون موجوداً منذ بدء حالة الشيوع	أي أن يكون موجوداً بعد بدء الشيوع

فيجوز للخلف العام أو الخاص لأحد الشركاء أن يسترد الحصة المبيعة

◄◄ وإذا تعدد الشركاء الذين يباشرون حق الإسترداد فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته

(٦) لا يجوز الإسترداد في جزء من الحصة المبيعة

فالإسترداد لا يقبل التجزئة إذ أن الإسترداد لا يكون إلا في الحصة المبيعة بأكملها

حتى لا يتمكن الأجنبي من الدخول مع الشركاء في المال الشائع إذ حينئذ تنتفي الحكمة من الحق في الإسترداد

Madny 4

س ٦ : أكتب في قسمة المهايأة مبينا أنواعها و التكييف القانوني لقسمة المهايأة ؟

أولاً : أنواع قسمة المهايأة

قسمة المنافع مكانية زمانية

يجوز للشركاء أن ينتفعوا بالمال الشائع عن طريق قسمته قسمة مهايأة

أى قسمة منافع بينهم مع بقاء الشيء ذاته مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة وقسمة المهايأة قد تكون مكانية أو زمانية

(١) المهايأة المكانية

المقصود بالمهايأة المكانية

وذلك بأن يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء

والمهايأة المكانية كوسيلة للإنتفاع بالمال الشائع - تؤدي إلى تقسيم منافع الشيء - لا الملكية تبقى على الشيوع

وتخول المهايأة المكانية للشريك الإنتفاع بجزء مفرز من المال الشائع

Ex فإذا كانت أرضاً زراعية فله أن يزرعها و إذا كانت داراً فله أن يسكنها

⇦ شروط الإتفاق على المهايأة المكانية

(١) لا تكون المهايأة المكانية إلا بإجماع الشركاء ولا تكفي فيها الأغلبية

(٢) لا يجوز أن يتعدى الأتفاق على المهايأة المكانية خمس سنوات

فإذا تعداها وجب إنقاصه إلى تلك المدة ذلك لكي لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع أزيد من المدة التي حددها القانون

ولكن ليس هناك ما يمنع الشركاء من تجديد الإتفاق على المهايأة المكانية لمدد أخرى

⇦ فإذا لم تشترط للمهايأة المكانية مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد

فإن المهايأة المكانية لا تكون إلا لسنة واحدة قابلة للتجديد

ما لم يعلن أحد الشركاء إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد وفي هذه الحالة تنتهي المهايأة المكانية بالنسبة لجميع الشركاء إذ أنها لا تقوم بغير الإجماع

⇦ فإذا أصر الشركاء الآخرون على البقاء في قسمة المهايأة

لم يكن أمامهم سوى إجراء القسمة النهائية و إفراز نصيب من لا يرغب في البقاء على الشيوع مع إستمرار الشيوع فيما تبقى لهم من المال الشائع

⇦ استثناء هاماً ([redacted])

⇦ تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية إذا دامت مدة خمس عشرة سنة

فقد قدر المشرع أن المهايأة التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهائها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها

⇦ ولكن يشترط لكي يتم هذا التحول

ألا يكون الشركاء قد إتفقوا مسبقاً على عدم تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية مهما طال الوقت إذ أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام

كذلك إذا عبر أحد الشركاء عن رغبته في إنهاء المهايأة قبل إكتمال المدة المقررة ففي هذه الحالة يمتنع تحول المهايأة إلي قسمة نهائية

⇦ ومتى إكتملت حيازة الشريك لجزء مفرز مدة خمس عشرة سنة

فإن المهايأة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية من اليوم التالي لإنقضاء تلك المدة وتقع القسمة منذ ذلك اليوم ولا يكون لها أثر رجعي

⇦ والقسمة النهائية هنا قسمة قانونية تقع بقوة القانون

- **ولو كان من بين الشركاء غائب أو ناقص الأهلية**
- **لا يجوز الطعن في تلك القسمة إذا لحق بأحد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس**

ذلك أن نقض القسمة بسبب الغبن يقتصر على القسمة الإتفاقية أما هنا فالقسمة تقع بقوة القانون

مؤجل

⇦ وإذا كانت هذه القسمة النهائية تقع هنا بقوة القانون إلا أنه يجب تسجيلها

فقد قررت محكمة النقض

بأن مثل هذه القسمة لايحتج بها في مواجهة الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة

ثانياً : المهايأة الزمنية

المقصود بالمهايأة الزمنية

المهايأة الزمنية تعني تقسيم الإنتفاع بالمال الشائع من حيث زمن الإنتفاع به

وذلك بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته

حيث ينتفع الشريك منفرداً بكل المال الشائع مدة من الزمن على أساس نسبة ما يملكه في المال الشائع

ويكون إنتفاع الشركاء على أساس التناوب

- **فمن يملك نصف المال الشائع له أن ينتفع بكل المال الشائع لمدة ستة أشهر**
- **ومن له الربع له الإنتفاع بكل المال الشائع لمدة ثلاثة أشهر وهكذا**

والمهايأة الزمنية - لا يمكن أن تتحول بحال من الأحوال إلى قسمة نهائية مهما طال الوقت - لأن الشريك لا يحوز جزءاً مفرزاً من المال الشائع بل يحوز المال الشائع كله

ثالثاً : التكييف القانوني لقسمة المهايأة

تخضع المهايأة بصورتيها لأحكام عقد الإيجار من حيث

(١) الأهلية المطلوبة : فهي أهلية القيام بأعمال الإدارة لا أهلية التصرف

(٢) الإلتزامات التي يولدها عقد الإيجار

الإلتزام بالضمان	**إذ يقع على كل متهايىء الإلتزام بالضمان (بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية)**
رد العين المشتركة	**يتعين على المتهايىء إذا انتهت نوبة الإنتفاع بالمال الشائع رد العين المشتركة وإلا كان غاصباً ويلتزم بتعويض شركائه عما يصيبهم من ضرر**

ويكون للمتهايىء

- **أن ينتفع بالمال الشائع بنفسه**
- **أن يعهد إلى الغير بإستعماله و الإنتفاع به في حدود نوبة الإنتفاع المقررة له**
- **أن يقوم بتأجير المفرز الذي أختص به إيجاراً نافذاً في حق باقي الشركاء**

لا يجوز الإحتجاج بقسمة المهايأة في مواجهة الغير إلا إذا كانت ثابتة التاريخ

على أنه خلافاً لأحكام القواعد العامة

فإن قسمة المهايأة يحتج بها في مواجهة كل من يتلقي من أحد الشركاء حصته الشائعة كالمشتري والوارث ولو لم يكن عالماً بها

رابعاً : المهايأة التي تسبق القسمة النهائية

قد يقوم الشركاء أو أحدهم بالسير في إجراءات القسمة النهائية لإنهاء حالة الشيوع

ونظراً لأن إجراءات القسمة قد تستغرق زمناً قد يطول فإن قسمة المهايأة قد تكون الصورة الأفضل لإستغلال المال الشائع في الفترة السابقة على القسمة

لذلك فقد أجاز القانون للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية

أن المهايأة في هذه الحالة لن تكون إلا مهايأة مكانية

إذ أن المدة التي تستغرقها القسمة لا يمكن معرفتها مسبقاً وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى المهايأة الزمانية

أن المهايأة المكانية في هذه الحالة تلك ليس لها زمن محدد

فقد تجاوز المدة المحددة للبقاء في الشيوع - بمعنى أنها قد تزيد على خمس سنوات - إذ أن هذه القسمة تظل نافذة حتى تتم القسمة النهائية

أن المهايأة التي تسبق القسمة النهائية تكون بإتفاق الشركاء جميعهم

فإذا تعذر مثل هذا الإتفاق - فيجب اللجوء إلى القاضي الجزئي - ليأمر بها بالرغم من معارضة بعض الشركاء إلى حين إجراء القسمة النهائية

ممكن يأتي السؤال بصيغة أخرى

س : أكتب في التنظيم الإتفاقي لإستعمال المال الشائع والإنتفاع به ؟

س ٧ : أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل وقوع القسمة ؟

(١) حكم التصرف في مواجهة بقية الشركاء

(٢) حكم التصرف في جزء مفرز في العلاقة بين طرفيه

(١) حكم التصرف في مواجهة بقية الشركاء

لا يعتبر تصرف الشريك في مفرز بالبيع أو الهبة أو الرهن سبباً لبطلانه

إلا أن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة بقية الشركاء

ويكون لهم تجاهل وجود مثل هذا التصرف لأن الشريك المتصرف لا يملك ملكية مفرزة وبالتالي لا يعتد بتصرفه ولو كان معادلاً لحصته

⇦ **ويكون لبقية الشركاء وهم الأغلبية أحد أمرين**

الأمر الأول	**رفع دعوى الإستحقاق علي كل من المتصرف والمتصرف إليه للإعتراف بحقوقهم شائعة في الجزء محل التصرف**
الأمر الثاني	**أن يتصرفوا في ذات الجزء بتصرف ناقل للملكية إلي مشتري آخر ويفضل هذا المشتري الأخر ولوكان المشتري الأول سبق إلي وضع يده**

ولا يكون للمشتري من الشريك

أن يطالب بتسليم العين أو أن يطالب بتثبيت ملكيته لما إشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة كما أنه لا يعتبر شريكاً في المال الشائع

وبوجه عام : لا يجوز الحكم بصحة ونفاذ البيع عن قدر مفرز إذا كان المبيع شائعاً ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع المبيع في نصيب البائع

لأن القضاء بالتسليم في هذه الحالة - يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع - بغير الطريق الذي رسمه القانون

⇦ **فبيع الشريك لجزء مفرز لا يقع باطلاً ولكنه يكون موقوفاً أو معلقاً علي نتيجة القسمة**

وإذا كانت القاعدة هي عدم نفاذ تصرف الشريك في مفرز في مواجهة بقية الشركاء إلا أن مثل هذا التصرف يترتب عليه أثرين هامين

الأثر الأول

أن مثل هذا التصرف يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي

فإذا إستطاع الشريك تمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء المفرز وإستندت الحيازة إلي سبب صحيح وكان المتصرف إليه حسن النية فإنه يستطيع أن يتمسك بالتقادم الخمسي

الأثر الثاني

التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز

أن مثل هذا التصرف متي كان وارداً علي منقول

فإن المتصرف إليه يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا كان حسن النية وقت حيازته وإستندت في حيازة إلي سبب صحيح

(٢) حكم التصرف في جزء مفرز في العلاقة بين طرفيه

(١) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف

(٢) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه

(أ) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف

يعتبر التصرف في مفرز نافذاً وملزماً للمتصرف

إذ يلتزم بتنفيذ الإلتزامات المتولدة عنه ومنها التزامه بنقل الملكية وتمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء محل التصرف

فإذا لم يستطيع الوفاء بهذا الإلتزام إنعقدت مسئوليته وفقاً للقواعد العامة

وقد قضي بأنه

متى لم يستطع المتصرف تمكين المتصرف إليه من حيازة الجزء المبيع فلا يجوز للمتصرف إليه رفع دعوى بطلب الحكم فيها بتمكينه من إستلام هذا الجزء

⇦وأن دعواه في هذا الشأن تكون غير مقبولة

علي سند من أن ما إشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزاً قبل حصول القسمة إلا بموافقة الشركاء جميعاً

(ب) حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه

وهنا يتعين التفرقة بين أمرين

(١) أن يكون المتصرف إليه حسن النية

أي يجهل أن من تعامل معه كان مالكاً علي الشيوع وأنه لا يملك التصرف في جزء مفرز

وفي هذه الحالة يجوز للمتصرف إليه أن يطلب إبطال التصرف إستناداً إلي وقوعه في غلط في صفة جوهرية في المبيع وذلك وفقاً للقواعد العامة

ويجوز للمتصرف إليه أن يتنازل عن حقه في طلب الإبطال

وإن كان أثر هذا التنازل يقتصر علي نفاذ التصرف في مواجهته ولكنه يبقي غير نافذ في مواجهة بقية الشركاء

(٢) أن يكون المتصرف إليه سيئ النية

أي يعلم بأن من تعامل معه يملك علي الشيوع ولا يستطيع أن يتصرف في الجزء المفرز ومع ذلك وافق علي التعامل معه

وقد إختلف الفقه في حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه في هذا الفرض

إتجاه في الفقه

ذهب إتجاه في الفقه إلي أنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بأبطال البيع الصادر إليه إستناداً إلي أحكام بيع ملك الغير الواردة المادة (٤٦٦) مدني

ذلك أن مثل هذا التصرف يعد صحيحاً فيما بين المتعاقدين ولا يستطيع المشتري طلب الإبطال بالنسبة إلي ما باعه الشريك

لأن الشريك قد باع ما يملك وما لا يملك فلا يمكن أن يقال أننا بصدد بيع لملك الغير تماماً كما وأن المشتري ليس واقعاً في غلط

بالإضافة إلي :

أن المشترى وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذى يبيعه يكون قد إرتضي شراء ما ستتركز عليه حصة الشريك البائع عند القسمة

إتجاها آخر في الفقه

يري أن للمشتري الحق في المطالبة بالإبطال إستناداً إلي أحكام بيع ملك الغير وذلك دون حاجة إلي إنتظار نتيجة القسمة

وسواء كان يعلم وقت التصرف بقيام الشيوع أو كان يجهله وذلك إستناداً إلي عمومية نص المادة (٤٦٦) مدني والمتعلقة ببيع ملك الغير

إذ أن حق الشريك المشاع لا يتركز في الجزء المفرز محل التصرف إذ أن حقوق الشركاء الآخرين ترد علي هذا الجزء

فيكون الشريك البائع قد تصرف في ملك غيره بقدر ما للشركاء من حقوق علي هذا الجزء

س : أكتب في حكم تصرف الشريك في المال الشائع كله ؟

في هذا الفرض لا يتعلق التصرف بجزء مفرز من المال الشائع كله بل ينصب علي المال الشائع كله

(١) حكم تصرف في العلاقة بين طرفي التصرف

إذا كان المشتري يجهل أن المال مملوكاً علي الشيوع

يحق للمشتري أن يطلب أبطال البيع

دون إنتظار لنتيجة القسمة ويمتد البطلان إلي التصرف بأكمله إذ يعتبر قد وقع في غلط في صفة جوهرية في المال المبيع

إذا كان المشتري عالماً بحالة الشيوع

الدكتور

في إعتقادنا إن حق المشتري في المطالبة بالإبطال يقتصر علي ما يجاوز حصة الشريك البائع

أي أنه في هذه الحالة تنقل إليه فقط حصة الشريك في المال الشائع مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتسجيل إذا كان المال الشائع عقاراً

ويصبح المتصرف إليه شريكاً في المال الشائع كله ويؤخذ صوته عند القيام بأعمال الإدارة بنوعيها المعتادة وغير المعتادة

(٢) أثر هذا التصرف في مواجهة باقي الشركاء

فإن هذا التصرف ينفذ في مواجهة بقية الشركاء في حدود حصة الشريك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالإسترداد

ولا ينفذ هذا التصرف في مواجهة بقية الشركاء فيما يجاوز حصة الشريك

س٨ : أكتب في حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد وقوع القسمة ؟

يتعين التفرقة بين عدة فروض تتحدد حسب نتيجة القسمة والجزء الذي يؤول إلي الشريك المتصرف

الفرض الأول	**إذا آل إلي الشريك المتصرف ذات الجزء الذي ورد عليه التصرف**
الفرض الثاني	**إذا آل إلي الشريك المتصرف جزء آخر من ذات العقار الذي ورد عليه التصرف**
الفرض الثالث	**إذا آل إلي الشريك عيناً أخرى غير تلك التي تصرف في جزء منها**

الفرض الأول

إذا آل إلي الشريك المتصرف ذات الجزء الذي ورد عليه التصرف

فإن الملكية تستقر للمشتري وينتقل حق المشتري إلي هذا الجزء أو يستقر عليه بعد مراعاة الأحكام الخاصة بالتسجيل

ولا يكون للمشتري أن يتمسك بالإبطال في هذه الحالة حتى لو كان واقعاً في غلط لأن التمسك بالإبطال في هذه الحالة يعد متعارضاً مع ما يقتضيه حسن النية

الفرض الثاني

إذا آل إلي الشريك المتصرف جزء آخر من ذات العقار الذي ورد عليه التصرف

كأن تكون الأرض التي ورد عليها التصرف قطعة أرض زراعية ويتصرف في جزء مفرز منهما فيؤول إليه جزء مفرز آخر من ذات الأرض

وهنا ينتقل حق المتصرف إليه إلي الجزء الذي آل إلي المتصرف بطريق القسمة

ولا يكون له أن يطالب بالفسخ أو بالإبطال علي أساس بيع ملك الغير وإن جاز له طلب الأبطال للغلط وفقاً للقواعد العامة

وواضح أن هذا الحكم يعد خروجاً علي القواعد العامة

وقد تعرض هذا الحكم للنقد لأنه غير غير مقبول من الناحية العملية

من الناحية العملية

ليس من المقبول أن يشتري شخص شيئاً معنياً بذاته ويفرض عليه أن يمتلك شيئاً آخر

حتى ولو كان معادلاً له في القيمة إذ قد لا يحقق الشيء الأخر الغرض الذي قصد إليه حتى ولو كان كل من الشيئين جزء من كل

إلا أن هذا الحكم قد يجد له ما يبرره

في أن علم المشتري بأنه - يتعامل مع مالك علي الشيوع - وأن هذا المالك لا يستطيع التصرف في مفرز فضلاً عن إنتظار المشتري لنتيجة القسمة يعد رضاء ضمنياً من المشترى علي قبوله ما يؤول إلي المتصرف ولو لم يكن ذات الجزء محل التصرف

محكمة النقض

تقرر بأن المتصرف إليه يشتري الجزء المفرز أو ما يحل محله مما يقع في نصيب البائع عند القسمة

- فإذا وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب البائع خلص للمشتري
- وإن لم يقع إنتقل حق المشترى بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع إلي الجزء المفرز الذي يؤول إلي البائع بطريق القسمة

أن إنتقال حق المتصرف إليه إلي الجزء الذى آل إلي المتصرف يثير بعض المشاكل

(أ) إذا كان الجزء الذى آل إلي المتصرف أكبر من الجزء المتصرف فيه	(ب) إذا كان الجزء الذى آل إلي المتصرف أقل من الجزء المتصرف فيه
وجب علي المشترى أن يستصدر أمراً علي عريضة يبين فيها القاضي القدر الذى ينتقل إليه حق المشترى	كان للمشترى أن يطالب بإسترداد فرق الثمن أو يطالب بالفسخ لإخلال البائع بإلتزامه

الفرض الثالث

إذا آل إلي الشريك عيناً أخرى غير تلك التي تصرف في جزء منها

كأن يتمثل المال المملوك علي الشيوع في أرض زراعية ومنزل

ويكون تصرف الشريك قد ورد علي جزء من الأرض الزراعية فيؤول إلي الشريك المتصرف المنزل أو جزء منه

⇦ **وهنا ينبغي أن نفرق بين في الحكم بين الرهن الرسمي وغيره من الحقوق العينية الأصلية**

فيما يتعلق بالرهن الرسمي

ينتقل حق الدائن المرتهن إلي العين الأخرى التي ألت إلي المدين الراهن ويعين القاضي بأمر علي عريضة الجزء الذى ينتقل إليه حق الدائن المرتهن

وهذا الحكم له ما يبرره بالنسبة للرهن الرسمي إذ أن ما يهم الدائن المرتهن هو القيمة النقدية للشيء المرهون ويتحقق

ويتحقق نفس الحكم إذا كان ما أل إلي المدين الراهن ليس عيناً أخرى بل مبلغ نقدى أخر إذ يتركز عليه حق الدائن المرتهن

فيما يتعلق بالبع

إذا كان التصرف بيع وآلت إلي المتصرف عيناً أخرى غير تلك التي تصرف فيها أو في جزء منها

فلا يمكن القول في هذه الحالة بفكرة الحلول العيني لأن الحلول العيني يفترض ان يؤول إلي المتصرف جزء آخر من ذات العين

ولا يكون أمام المشترى في هذه الحالة سوى أن يطالب بالإبطال لأن البيع قد ورد علي ملك الغير

وينطبق ذات الحكم إذا كان ما آل إلي الشريك المتصرف ليس عيناً أخرى بل مجرد مبلغ نقدى أخر فيحق للمشترى أن يطالب بالإبطال

س ٩ : في قسمة المال الشائع أكتب في أنواع القسمة الإتفاقية وصورها ؟

القسمة الإتفاقية

هي القسمة التي تقع بتراضي الشركاء بقصد إنهاء حالة الشيوع

وهذه القسمة قد يتفق عليها الشركاء صراحة - وقد يكون الإتفاق ضمنياً (**وهو ما يعرف بالقسمة الفعلية**)

أولاً : القسمة الإتفاقية الصريحة

في هذه الصورة تتلاقي إرادة الشركاء علي الشيوع علي إنهاء الشيوع

والقسمة الإتفاقية بإعتبارها عقداً فإنها تخضع للقواعد العامة من وجوب توافر الرضا والمحل والسبب وخلو الإرادة من العيوب

إثبات القسمة الإتفاقية

أن القسمة الإتفاقية تخضع للقواعد العامة في الإثبات

فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال محل القسمة عن النصاب الذي حدده القانون

تسجيل القسمة الإتفاقية

- **تسجيل القسمة غير لازم للإحتجاج بها فيما بين المتعاقدين**
- **فالتسجيل واجب فقط للإحتجاج بالقسمة علي الغير وهم من لهم حقوق عينية علي العقار**

ويشترط لإجراء القسمة الإتفاقية

(١) إجماع الشركاء علي القسمة

(٢) توافر أهلية إبرام عقد القسمة

(١) إجماع الشركاء علي القسمة

أن القسمة الإتفاقية لا تتم إلا بانعقاد إجماع الشركاء عليها وإتجاه إرادتهم إلي إنهاء الشيوع

فإذا لم يتوافر هذا الاجماع كانت القسمة غير نافذة في حق بقية الشركاء فلهم إقرارها أو رفضها

(٢) توافر أهلية إبرام عقد القسمة

يشترط لصحة عقد القسمة أن تتوافر لدى الشركاء الأهلية اللازمة لإبرامه

فعقد القسمة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي يشترط للقيام بها أو ابرامها أن يكـون الأطراف وهم الشركاء كاملي الأهلية

⇦ **فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهليـة وذلـك مـا لـم يـبرم عقد القسمة بواسطة من يمثله**

إذا كان القائم بالقسمة هو الوصي عن القاصر

- **فيجب علي الوصي الحصول علي إذن مسبق من المحكمة**
- **وأن يعرض علي المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها**
- **وللمحكمة في جميع الأحوال رفض القسمة الإتفاقية وإلزامهم بالقسمة عن طريق القضاء**

⇦ويترتب علي عدم مراعاة ذلك البطلان

- **و إن هذا البطلان يكون نسبياً لا يحتج به إلا ناقص الأهلية**
- **ويكون لناقص الأهلية أن يتمسك بالبطلان خلال ثلاث سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد أو يتنازل عن التمسك بهذا البطلان ويجيز القسمة صراحة أو ضمناً**

و الإجازة الضمنية لها صور متعددة

- **أن يقوم القاصر بتنفيذ عقد القسمة أو أن يطالب بتنفيذها**
- **أن يقوم القاصر بالبناء علي الحصة التي آلت اليه بموجب عقد القسمة**
- **أن يقوم القاصر بالتصرف في الحصة**

والإجازة الضمنية أياً كانت صورها تعد من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الطرق ويقع عبء الإ ثبات علي عاتق مدعي الإجازة

إذا كان القائم بالقسمة ولياً عن القاصر

إذا كان القائم بالقسمة ولياً عن القاصر كالأب أو الجد فهو لا يلزم بأخذ إذن المحكمة مسبقاً أو بعرض نتيجة القسمة عليها

دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة

متي تم التراضي علي إبرام القسمة - فإنه يجوز لأى من المتقاسمين الذى كان طرفاً فيها - أن يرفع دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة مطالباً بإختصاصه بنصيبه المبين في العقد وتسليمه لحصته

ومتي تبين للمحكمة توافر أركان القسمة وشروط صحتها فإنها تحكم بإختصاصه بنصيبه المبين في العقد الأمر الذى يعني فرز حصته وكذلك فرز حصص الشركاء الآخرين

ثانياً : القسمة الفعلية

صورتها

أن يتصرف أحد الشركاء علي الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم يتبعه في ذلك بقية الشركاء فيتصرف كل منهم في حدود نصيبه

(إذ يدل تصرفهم هذا علي رضاهم وقبولهم لتلك القسمة الفعلية)

إثبات القسمة الفعلية

للقاضي أن يستدل علي وقوع القسمة الفعلية بالبينة والقرائن

فلا يقتضي إثباتها وجود دليل كتابي لأننا لسنا بصدد تعاقد علي قسمة المال الشائع بل أن الأمر يتعلق بمجموعة من الوقائع المادية

الإحتجاج بالقسمة في مواجهة الغير

رأى الدكتور نعتقد في وجوب تسجيلها للإحتجاج بها في مواجهة الغير

قياساً علي وجوب تسجيل القسمة النهائية التي تتحول إليها قسمة المهايأة المكانية إذ أن كلاً من النوعين يؤديان إلي إفراز حصة الشريك وإنهاء الشيوع

وفي جميع الأحوال فإذا وجد إتفاق يقر القسمة الفعلية فيجب تسجيل هذا الأتفاق وهنا فإن أساس القسمة سوف يكون العقد ولن يكون بصدد قسمة فعليه

وإذا ثار نزاع بشأن القسمة وصدر بشأنة حكم فيجب تسجيل هذا الحكم للإحتجاج بها في مواجهة الغير

ثالثاً : نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن

خص المشرع القسمة الإتفاقية بحكم خاص في (المادة ٨٤٥ مدني) إذا أجاز لأى من الشركاء طلب نقض القسمة بسبب الغبن

⇦ **ولكي يوجد الغبن الذي يبرر نقض القسمة**

(١) يجب أن يزيد هذا الغبن عن الخمس

والعبرة في تقدير قيمة الأموال بوقت القسمة

فلا يعتد بقيمة هذه الأموال حسب ما هو مبين في العقد أو حسب قيمتها في وقت لاحق

ولا يشترط أن يكون هذا الغبن نتيجة لعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس

(٢) يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة

- **ومدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم (وبالتالي لا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع)**
- **وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع وقوع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينياً ما نقص من حصته**

ويجوز تكملة الثمن في أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الإستئناف ولكن بشرط ألا يكـون قد صدر حكم نهائي

إذ أن صدور هذا الحكم مانع من تكملة الثمن ولا يبقي أمام الشركاء إلا الإتفاق علي القسمة من جديد أو رفع دعوى بها

الإتفاق في العقد علي الإعفاء من ضمان الغبن

متي وجد غبن يزيد علي الخمس جاز للمتقاسم المطالبة بنقض القسمة ولا يحول دون ذلك الإتفاق في العقد علي الإعفاء من الضمان

إلا أنه ليس هناك ما يمنع المتقاسم الذى لحقه غبن من القسمة أن يجيزها صراحة او ضمناً

فتصرف الشريك المغبون في كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذى لحقه وظروفه يمكن أن يعتبر إجازة ضمنية ونزولاً منه عن حقه طلب نقضها

سلطة المحكمة عند نظر دعوى نقض القسمة

متي طالب الشريك بنقض القسمة وتوافرت شروطها فعلي المحكمة أن تقضي بها إذ أن نقض القسمة هو إبطال لها

- وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك بخلاف دعاوي الفسخ
- ومتي قضي بإبطال القسمة فأنها تعتبر كان لم تكن وتعود حالة الشيوع الي ما كانت عليه

الدكتور

نعتقد أن الطعن بالغبن قاصرا علي القسمة الإتفاقية الصريحة

أما القسمة الفعلية فلا يتصور فيها الطعن بالغبن

لأن كل شريك يتصرف منفرداً بجزء مفرز – مجيزاً في نفس الوقت تصرف الشريك الأخر – ومعبراً عن رضائه به

كما أن الطعن بالغبن يفترض وجود تصرف قانوني – أما القسمة الفعلية فهي مجموعة من الوقائع المادية ولا يمكن إعتبارها عقداً يطعن عليه بالغبن

كما أن الطعن بالغبن في القسمة الإتفاقية لا ينفي إمكانية الطعن علي هذا العقد إذ يجوز طلب إبطال عقد القسمة للوقوع في غلط جوهرى أو للتدليس أو للإكراه

⇦ **وتتمييز دعوى نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن عن دعوى الغبن في بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية**

الغبن حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية

إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس المثل (مادة (٤٢٥) من القانون المدني)

(١) الغبن حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية قاصر علي البيوع التي يكون محلها عقارا

(٢) الغبن في حالة بيع العقار المملوك لغير كامل الأهلية يزول متي أكمل المشتري الثمن الي أربعة أخماس ثمن المثل فلا يشترط إزالة الغبن كلية

نقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن

(١) الغبن في القسمة فهو يوجد متي تحققت شروطه ويستوي ان يكون محلها عقاراً أو منقولات

(٢) في نقض القسمة للغبن يجوز للمدعي عليه أن يمنع القسمة من جديد بشرط إكمال نصيب المدعي بمعني إزاله الغبن تماماً لا مجرد إكماله الي أربعة اخماس ثمن المثل

وتفسير ذلك : أن القسمة من عقود المساواة فيجب أن يحصل الشريك علي جزء من المال يعادل حصته لا أقل ولا أزيد حصته

فالقسمة ليست من عقود المضاربة كالبيع إذ أنه من عقود المضاربة التي يتغابن فيها الناس عادة ويتصور فيها الربح والخسارة

رابعاً : حق الشركاء في إختيار طريقة القسمة

للشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها

القسمة العينية	**الوضع العادي والصورة العادية للقسمة أن تكون القسمة عينياً بأن يفرز لكل شريك جزء من المال الشائع يعادل حصته**
القسمة بمعدل	**المعدل هو مبلغ نقدي - يدفعه من آلت إليه الحصة الكبرى - إلى من تؤول إليه الحصة الصغرى - وذلك لتحقيق التوازن بين الحصص - ويكون ذلك إذا لم يكن بالمستطاع تقسيم المال الشائع الي حصص متساوية**

القسمة عن طريق التصفية

بأن يباع المال الشائع كله ثم يقتسم الشركاء الثمن ويكون ذلك إذا تعذر قسمة المال الشائع عينا

- **وقد يكون بيع المال الشائع بالممارسة**
- **وقد يكون بيع المال الشائع بالمزاد**

وقد يسمح لغير الشركاء بدخول المزاد وقد يتفق علي قصر المزاد علي الشركاء في المال الشائع

فإذا رسا المزاد علي أجنبي : إعتبر رسو المزاد بيعاً صادراً من جميع الشركاء لا قسمة

وإذا رسا علي أحد الشركاء : فإن التصرف يعتبر قسمة تصفية

س ١٠: في قسمة المال الشائع وضح المقصود بالأثر الكاشف للقسمة مع تحديد نطاق الأثر الكاشف للقسمة ؟

أولاً : المقصود بالأثر الكاشف للقسمة

الفقه

يستقر على الإعتراف للقسمة بأثر كاشف أو محدد إذ أن القسمة لا تعطي للشريك حقاً جديداً بل تكشف أو تعلن له عن حق موجود منذ بداية الشيوع

ويقتصر دور القسمة علي تحقيق المطابقة بين المحل المادي و الحصة المعنوية لحق الشريك علي الشيوع

⇦ **فالتصرف الكاشف يجعل وجود الحق مؤكداً أو يزيد من فاعليته أو يحدد مضمونه أو محله**

وهو ما ينطبق علي القسمة إذ إنها تحدد للحق محلاً مادياً وهو لم يكن له من قبل إذ أن القسمة تحدد مضمون الحصة

ثانياً : نطاق الأثر الكاشف للقسمة

(أ) التصرفات التي يكون لها أثر كاشف

(ب) نطاق الأثر الكاشف من حيث الأشخاص

(ج) مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث الأموال

(أ) التصرفات التي يكون لها أثر كاشف

(١) القسمة العينية البسيطة	**(٣) العقد (الشراء والهبة)**
(٢) القسمة العينية بمعدل	**(٤) قسمة التصفية وفيها يباع المال بالمزاد**

(١) القسمة العينية البسيطة

وفيها يختص الشريك بجزء مفرز معادل لحصته وهي الصورة العادية لقسمة المال الشائع

ويعتبر من قبيل القسمة العينية البسيطة

أن يتفق الشركاء على تقسيم المال الشائع إلى جزأين يختص بكل جزء منه عدد من الملاك مع بقاء الجزأين كل على حده مملوكاً على الشيوع

إذ يترتب على ذلك التصرف أن ينتهي الشيوع الأصلي الذي كان قائماً بين جميع الشركاء وينشأ لكل من الفريقين شيوع جديد

فالقسمة في هذه الحالة لها أثر كاشف إذ أفرزت المال إلى قسمين يشمل كل منهما أنصبة بعض الشركاء

(٢) القسمة العينية بمعدل

المعدل : مبلغ نقدي يدفعه من آلت إليه الحصة الكبرى إلى من تؤول إليه الحصة الصغرى وذلك لتحقيق التوازن بين الحصص

ويكون اللجوء إلي المعدل في الحالات التي يصعب فيها قسمة المال الشائع إلي حصص عينية متساوية

(٣) العقد (الشراء والهبة)

يعتبر من قبيل القسمة أن يكتسب أحد الشركاء ملكية حصص باقي الشركاء عن طريق العقد

(أ) الشراء

Ex كأن يقوم أحد الشركاء بشراء حصص شركائه في المال الشائع

إذ تصير ملكيته في هذه الحالة ملكية مفرزة ويكون هذا التصرف وهو الشراء هو الذي أدى إلى إفراز المال الشائع فيعد معادلاً للقسمة

(ب) الهبة

Ex كأن يهب الشركاء حصصهم بدون مقابل إلى واحد منهم

فيعد هذا التصرف وهو الهبة معادلاً في أثره للقسمة وبالتالي يكون له أثر كاشف

إذ أن الهبة كتصرف قانوني قد ترتب عليها إفراز مال كان شائعاً من قبل و هذا يكفي لإدخالها في عداد التصرفات المعادلة في أثرها للقسمة

(٤) قسمة التصفية وفيها يباع المال بالمزاد العلني

إذا رسا المزاد على أحد الشركاء

كان هذا قسمة للمال الشائع بطريقة التصفية

إذ تصير ملكية الشريك للمال ملكية مفرزة ويخصم من الثمن الذي رسا به المزاد حصة الشريك الراسي عليه المزاد

إذا رسا المزاد على شخص أجنبي

فإنه يعد بيعاً صادراً من كل الشركاء إلى هذا الأجنبي

أما في العلاقة بين الشركاء فيعد هذا البيع قد تم لحساب الشركاء تمهيداً للقسمة وينطبق الأثر الكاشف للقسمة على توزيع الثمن فيما بين الشركاء

(٥) التصرف الذي يقتصر أثره على تعديل حصص الشركاء في المال الشائع

لا يعد من قبيل القسمة

Ex كأن يبيع أحد الشركاء نصف حصته إلى شريك آخر أو إلى جميع الشركاء

- إذ أن مثل هذا التصرف لا يؤدي إلى إختصاص الشريك بجزء مفرز من المال الشائع
- و يقتصر أثره على زيادة حصة الشريك المتصرف إليه بقدر الجزء المتنازل عنه مع بقاء الشيوع قائماً بينهم دون تعديل

⇦ **أما إذا كان قام الشريك ببيع كامل حصته إلى أحد الشركاء فإن ذلك التصرف يعد قسمة ويعتبر الثمن الذي يتقاضاه في حكم المعدل**

(٦) إن اكتساب الشريك لملكية باقي حصص الشركاء المشتاعين لا تجيز الشفعة لمن له حق إنتفاع عليه

(ب) نطاق الأثر الكاشف من حيث الأشخاص

يسري الأثر الكاشف للقسمة في مواجهة الشركاء المتقاسمين وفي مواجهة الغير

فيما بين المتقاسمين

يحتج بالأثر الكاشف للقسمة على جميع الشركاء سواء كانوا أصليين أو طارئين

أو بمعنى أخر

فانه يحتج بالأثر الكاشف للقسمة علي المتقاسمين ولو أختلف أسباب مًلكيتهم في المال الشائع

فقد يكون أحدهم وارثاً في المال الشائع والأخر مشترياً لحصة أحد الشركاء ولا يحول ذلك دون التمسك بالأثر الكاشف للقسمة

ولا يجوز لأحد المتقاسمين أن يتمسك بالقسمة باعتبارها سبباً صحيحاً في إكتساب الملكية بالتقادم الخمسي إذ أن القسمة كاشفة للحقوق لا ناقلة لها

في مواجهة الغير

يحتج بالأثر الكاشف للقسمة في مواجهة الغير سواء كان هذا الغير دائناً عادياً أم دائناً مقيداً

Ex فإذا رهن أحد الشركاء - جزءاً مفرزاً من المال الشائع أو رتب عليه حق إنتفاع - ثم آل هذا الجزء إلى شريك آخر

فإنه بمقتضى الأثر الكاشف يؤول إليه هذا الجزء خالياً من كل رهن أو إنتفاع - لأنه يعد مالكاً له منذ بداية الشيوع - وأنه لم يكن مالكاً لغيره في بقية الحصص

(ج) مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث الأموال

الأموال التي كانت تدخل في المال الشائع

ينطبق الأثر الكاشف للقسمة على كل الأموال التي كانت تدخل في المال الشائع وأفرزت بالقسمة سواء كانت هذه الأموال منقولات أم عقارات

الأموال التي لم تكن داخلة في المال الشائع

فلا يطبق عليها الأثر الكاشف للقسمة

وعلي ذلك فلا يسري الأثر الكاشف علي المعدل ولا علي الديون الشخصية (الحقوق الشخصية)

المعدل	**الذي يدفعه أحد الشركاء إلى شريكه المتقاسم سواء كان هذا المعدل مبلغاً نقدياً أو كان منقولاً أو عقاراً**
الديون الشخصية	**إذ أن هذه الحقوق تنقسم على الورثة كل بنسبة نصيبه في الميراث منذ البداية وبالتالي لا تكون محلاً للشيوع ولا يسري عليها الأثر الكاشف للقسمة**

ممكن يأتي جزء من السؤال

أكتب في الأثر الكاشف للقسمة موضحاً المقصود منه والتصرفات التي تعد من قبيل القسمة

س١١ : أكتب في شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ؟

مضمون القاعدة

إذا إشترى شخص منقولاً من آخر معتقداً أنه مالكه رغم أنه غير ذلك فى الحقيقة وتسلمه منه

فإن المشترى يكتسب ملكية هذا المنقول - لا بالبيع ولكن بحيازته للمنقول - وبمجرد هذه الحيازة أى دون إشتراط إستمرار حيازته مدة معينه

ومن هنا شاع استخدام تعبير " الحيازة فى المنقول سند الملكية "

ولا يكون للمالك الحقيقى إلا بالرجوع بالتعويض على من تعامل مع الحائز على أنه مالك المنقول

مبررات القاعدة

إستقرار التعامل فى المنقول و حماية من يتعامل بحسن نية فى المنقول مع غير المالك

حيث يجرى التعامل فى المنقولات بشئ من السرعة الأمر الذى يتعذر معه التحقق من مستندات الملكية فى كل تعامل

شروط تطبيق القاعدة

يجب لسريان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية توافر ثلاثة شروط

أولاً : حيازة منقول	**ثانياً : السبب الصحيح**	**ثالثاً : حسن نية الحائز**

أولاً : حيازة منقول

(أ) يشترط وجود حيازة قانونية يتوافر فيها العنصران المادى والمعنوى بمعنى أن يكون الحائزحائزاً للشئ لحساب نفسه بنية تملكه

(ب) يجب أن تكون الحيازة حقيقية أى فعلية وهى لا تتحقق إلا بتسلم المنقول مادياً

ولا تكفى الحيازة الرمزية مثل تلك التى تتم بتسلم الحائز مفتاح الخزانه التى يوجد بها المنقول أو تلك التى تتم بتسليم سند النقل بالنسبة للبضائع المنقوله

(ج) يجب أن تكون الحيازة أصلية لا عرضيه وأن تكون خاليه من العيوب

(د) يجب أن يكون محل الحيازة منقولاً مادياً فإذا كان محل الحيازة عقاراً فإن القاعده لا تنطبق

المنقولات التى لا تنطبق عليها القاعدة

(١)

المنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة كالأشياء الاثرية والكتب المملوكه للمكتبات العامه

(٢)

المنقولات التى يتطلب القانون شهر التصرفات الواردة عليها

كما هو الحال بالنسبة للسفن والطائرات

فلا يجوز تملك السفينة أو الطائرة بمجرد الحيازة

لأن إشتراط شهر التصرفات الواردة علي السفن أو الطائرات يمكن من يريد التعامل بشأنها من معرفة المالك الحقيقى وبالتالى يوفر له الحماية اللازمة فلا يكون بحاجة إلى حماية القاعدة المذكوره

(٣)

المنقولات غير المادية

مثل : المصنفات الفكرية ومجموع الأموال كالتركة والمحل التجارى

كما لا ترد على القاعد علي الحقوق الشخصية

كالديون والأوراق التجارية التي تنتقل ملكيتها بالتظهير و يستثنى من ذلك السند لحامله فإنه يجوز تملكه بالحيازه فيأخذ حكم المنقول المادى

ثانياً : السبب الصحيح

يشترط ان يستند الحائز فى حيازته إلى سبب صحيح

والسبب الصحيح هو التصرف القانونى الذى يصدر الى الحائز من غير مالك ويكون من شأنه أن ينقل الحق فيما لو صدر من مالك

ويشترط فى السبب الصحيح

(١) أن يكون تصرفا قانونياً

(٢) أن يكون التصرف القانونى صادراً من غير مالك

(٣) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

(٤) أن يكون التصرف حقيقياً وموجوداً

ومن امثلة السبب الصحيح

أن يبيع المستأجر أو المستعير المنقول إلى حائز حسن النية فيعتبر هذا التصرف سبباً صحيحاً لأنه صدر من غير مالك

⇦ **والسبب الصحيح فى الحيازة المنقول يختلف عن السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمس**

السبب الصحيح في تملك المنقول بالحيازه

(١) لا يجب تسجله

(٢) يفترض وجوده ولا يكلف الحائز بإثباته

فالحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك

فإذا ادعى المالك الحقيقى للمنقول بعدم وجود سبب صحيح لدى الحائز وقع عليه عبء إثبات ذلك

السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسى

(١) يجب تسجيله

(٢) يجب على الحائز أن يثبت وجوده

ثالثاً : حسن نية الحائز

المقصود بحسن النيه الحائز

هو جهل الحائز أنه يعتدى على حق للغير وإعتقاده أنه تلقى الحق من مالكاً أي إذا كان يعتقد أن البائع له هو المالك الحقيقى للمنقول

إثبات حسن النيه

وحسن النية مفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس

إذ يفترض أن من يحوز المنقول يحوزه بحسن نية

وعلى من يدعى غير ذلك أن يثبت علم الحائز بأنه يعتدى على حق الغير أو أن جهله يرجع الى خطأ جسيم أو أن الحائز إغتصب الحيازة بالإكراه

⇦ **ويعتبر الحائز سيئ النية إذا كان لديه شك حول ملكية المتعامل معه كما لو كان يعلم أن هناك نزاعاً قضائياً حول هذه الملكية**

فيجب أن يكون إعتقاد الحائز جازما لا يوجد فيه أى شك بحيث إذا وجد هذا الشك ولو بنسبة ضئيلة كان الحائز سيئ النية

وقت توافر حسن النية

يجب أن يتوافر شرط حسن النية وقت حيازة المنقول

فمتى كان الحائز حسن النيه وقت شراء المنقول وتسلمه له فإنه يتملكه بالحيازة حتى و لو أصبح سيئ النية بعد ذلك بأن علم أن البائع له غير مالك

أثر توافر الشروط السابقه

إذا توافرت الشروط السابقة كسب الحائز ملكية المنقول أو الحق العينى فوراً وبمجرد حيازته

وجاز له

- أن يدفع الحائز دعوى الإستحقاق التى قد يرفعها ضده المالك الحقيقى بأنه تملك المنقول بالحيازة
- أن يرفع الحائز دعوى الإستحقاق إذا اغتصبت حيازة المنقول منه ضد المغتصب إستناداً إلى ملكية المنقول بالحيازة

إستثناء : المنقولات المسروقة أو الضائعة

لا تطبق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية

إذا خرج المنقول من حيازة مالكه دون رضائه بسبب سرقته أو فقده ويكون للمالك أن يسترده من الحائز حسن النية خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقه

تبرير هذا الحكم الخاص

يرجع الى – أن المنقول إنما خرج من حيازة مالكه بدون رضائه وعلى غير إرادته – ولذلك يستحق هذه المعاملة الأفضل والتى تحقق مصلحته والتى رأى القانون تغليبها فى هذه الحالة على مصلحة الحائز

⇦ **وإذا إنقضت مدة الثلاث سنوات – دون أن يسترد المالك المنقول – تملك الحائز حسن النية المنقول المسروق أو الضائع بالحيازة**

⇦ **وإذا كان الحائز قد إشترى بحسن نية المنقول المسروق أو الضائع فى سوق أو مزاد علنى أواشتراه ممن يتجر فى مثله فله أن يطالب من يسترد المنقول أن يعجل له ما دفعه من ثمن عند شرائه**

س١٢ : أكتب في الشروط الخاصة لتملك العقار بالتقادم الخمسي ؟

أولاً : حسن نية الحائز	ثانياً : السبب الصحيح

أولاً : حسن نية الحائز

يشترط القانون لتملك العقار بالتقادم الخمسي توافر حسن النية لدى الحائز

تحقق حسن النية

يتحقق حسن النية إذا كان حائز الحق يجهل أنه يعتدي على حق للغير أى أن يكون معتقداً أن من تلقى عنه الحق مالك له

فهو معيار شخصي يرجع إلى إعتقاد الحائز فإذا كان الحائز يحوز الشيء وهو يعلم أن المتصرف غير مالك إنتفى حسن النية

⇦ وينتفي حسن النية ايضاً

(أ) إذا كان لديه شك حول ملكيته

(ب) إذا كان يعلم أن الشيء مسروق وإحتفظ به لنفسه

(ج) إذا كان الحائز قد إغتصب الحيازة بالإكراه من غيره حتى لو كان يعتقد أنه يملك الحق الذي إغتصبه

(د) إذا كان الجهل المكون لحسن النية ناشئاً عن خطأ جسيم من جانب الحائز

والخطأ الجسيم

هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص العادي

فإذا لم يطالب مشتري العقار بائعه بإطلاعه على مستندات ملكه كان مرتكباً لخطأ جسيم

لأن اليقظة والحرص في التعامل يقتضيان وجوب الإطلاع على هذه المستندات وهذا الخطأ لا يقع فيه الشخص المعتاد فينتفي حسن نية الحائز ولو إعتقد أن البائع مالك

⇦ **والعبرة في تقدير حسن النية أو إنتفائها هو نية الحائز نفسه أو نية من يمثله قانوناً إذا كان عديم الإرادة ومسألة حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع**

إثبات حسن النية

الاصل ان الحائز يعتبر حسن النية وهو غير مكلف بإثبات حسن نيته

فإذا ادعى المالك الحقيقي غير ذلك فعليه أن يقيم الدليل على إدعائه بأن يثبت

- علم الحائز وقت تلقي الحق أن التصرف صدر إليه من غير مالك
- أو أن جهله يرجع إلي خطأ جسيم من جانبه
- أو أنه إغتصب الحيازة بالإكراه

وقت توافر حسن النية

يشترط أن يتوافر حسن النية وقت تلقي الحق لا وقت بدء الحيازة

وقد إختلف في تحديد وقت تلقي الحق

فذهب البعض : إلى أنه هو وقت إبرام التصرف

وذهب آخرون : وهو الرأي الراجح إلى أنه هو وقت تسجيل هذا التصرف

أى يجب توافر حسن النية وقت تسجيل هذا التصرف لا وقت إبرامه لأنه هو الوقت الذي تنتقل فيه الملكية لو كان التصرف صادراً من مالك

⇦ ولا يشترط أن يظل حسن النية قائماً لديه طوال مدة التقادم القصير إذ لو علم بعد تسجيل التصرف ولو بمدة قليلة بعدم ملكية البائع لم يؤثر ذلك في حسن النية

ثانياً : السبب الصحيح

السبب الصحيح : هو تصرف قانونى صادر من شخص لا يكون مالكاً للشئ المراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلاً طبقا للقانون

ويشترط فى السبب الصحيح

(١) أن يكون تصرفا قانونياً

(٢) أن يكون التصرف القانونى صادرا من غير مالك

(٣) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

(٤) أن يكون التصرف حقيقياً وموجوداً

أولاً : أن يكون تصرفاً قانونياً

Ex كالبيع والهبه والوصيه والمقايضة

ويترتب على ذلك

الميراث
لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم لأنه ليس تصرفاً قانونياً
فالوارث الذى يحوز عقاراً بحسن نية معتقداً أنه قد آل إليه بالميراث من مورثه لا يتحقق به السبب الصحيح

ثانياً : أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير المالك

فيلزم أن يكون المتصرف غير مالك فيما تصرف فيه للحائز

ويترتب على ذلك انه لا يمكن إعتبار التصرف القانونى الصادر من المالك سبباً صحيحاً

محكمة النقض
قضت بأنه لا محل لتطبيق التقادم الخمسى إذا بيع العقار مرتين من المالك لشخصين سجل أحدهما عقده وحاز الآخر الذى لم يسجل عقده المبيع خمس سنوات
ويجرى التفاضل بين المشترين المتزاحمين على أساس الأسبقية فى التسجيل

ثالثاً : أن يكون من شأن التصرف أن ينقل الملكية

يتضمن شرط التصرف الناقل للملكية شرطين فرعيين

(أ) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية
(ب) أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقاً للقانون

(أ) أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية

Ex كالمقايضة - والبيع - والهبة - والوصية بعقار معين بالذات

بالنسبة للصلح
لا يعتبر الصلح سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى
فإذا حصل نزاع بين شخصين على عقار ثم تم الصلح بينهما على أن يملكه أحدهما
لم يكن لهذا أن يستند إلى عقد الصلح كسبب صحيح لتملك العقار بالتقادم الخمسى فى مواجهة المالك الحقيقى

بالنسبة للقسمة

لا تصلح القسمة الإجبارية أو القسمة القضائية لأن تكون سبباً صحيحاً لانها لا تنقل الملكية بل تكشف عنها

بالنسبة للأحكام القضائية

لا تعتبر الأحكام القضائية - سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسى - بإعتبارها كاشفه عن الحق لا ناقله له

(وذلك فيما عدا الحكم برسو المزاد فى حالة بيع العقار جبراً عن المدين أو لعدم إمكان قسمته عينياً والحكم بالشفعة)

فإذا تنازع شخصان أمام القضاء حول ملكية عقار وصدر حكم لصالح أحدهما ثم تبين فيما بعد أن العقار مملوك لشخص آخر غير المدعى ولا المدعى عليه

فلا يجوز لمن صدر له الحكم التمسك بالتقادم الخمسى كسبب صحيح قبل المالك الحقيقى ولو كان حسن النية

(ب) أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقاً للقانون

لأن العقد غير المسجل حتى ولو كان صادراً من مالك لا ينقل الملكية

فعقد البيع غير المسجل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً لتملك المشترى بالتقادم الخمسى

القانون المدنى القديم

كان الرأى السائد فى ظل القانون المدنى القديم يذهب إلي أنه يجب إثبات تاريخه للإحتجاج به على المالك الحقيقى

وبعد صدور قانون الشهر العقارى اختلف فى شان وجوب تسجيله من عدمه حتى يعتبر سببا صحيحا

فذهب البعض إلى وجوب تسجيله	وذهب آخرون الى عدم ضرورة تسجيله

محكمة النقض

قد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير وقضت بأن التصرف القانونى غير المسجل يصلح أن يكون سبباً صحيحاً

القانون المدنى الجديد

قد حسم هذا الخلاف فنص على وجوب أن يكون السبب الصحيح مسجلاً طبقا للقانون

فإذا وضع شخص يده على عقار إشتراه من غير مالك وكان حسن النية فلا يجوز له تملك العقار بالتقادم الخمسى إلا إذا كان عقده مسجلاً

مثل هذا الشرط يقلل من تحقق السبب الصحيح لأن الشهر العقارى لا يسجل التصرفات إلا إذا قدمت له مستندات ملكية المتصرف

رابعاً : أن يكون تصرفاً حقيقياً وموجوداً

التصرف القانونى القابل للإبطال	**يصلح التصرف القانونى القابل للابطال لأن يكون سبباً صحيحاً** ولكن إذا حكم بإبطاله لعيب فى الإرادة أو لنقص الأهليه فلا يصح الإستناد إليه كسبب صحيح
التصرف القانونى الباطل	**لا يصلح التصرف القانونى الباطل لأن يكون سبب صحيح**
التصرف الظنى	**لا يعتبر سبباً صحيحاً التصرف القانونى الظنى الذى لا وجود له فى الحقيقية** كالحائز الذى يضع يده على عقار إستناداً إلى وصية تبين أن الموصى قد رجع فيها

⇦ **وشرط السبب الصحيح مستقل عن شرط حسن النية وهو لا يفترض كما فى شرط حسن النية ويجب على الحائز أن يثبته ويخضع اثباته للقواعد العامه**

س ١٣: وضح المقصود بالإلتصاق وبين صوره وأحكامه ؟

المقصود بالإلتصاق

الإلتصاق هو إندماج شيئين أو إتحادهما - وأن يكون هذين الشيئين مملوكين لمالكين مختلفين - ودون إتفاق على هذا الإندماج - وأن يتعذر الفصل بينهما دون تلف

والإندماج يعتبر واقعة مادية ويعتبر سبباً لكسب الملكية والقاعدة أن مالك الشيء الأصلي يملك الشيء التابع بسبب واقعة مادية هي واقعة الإلتصاق .

صور الإلتصاق (الإلتصاق الطبيعي - الإلتصاق الصناعي)

الصورة الأولي	**الإلتصاق الطبيعي بالعقار**
الصورة الثانية	**الإلتصاق الصناعي بالعقار**

الصورة الأولي	**الإلتصاق الطبيعي بالعقار (التصاق المنقول بالأرض بفعل المياه)**

هو ذلك الذي يحدث بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي

فالأرض التي تكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً لصاحب الأرض المجاورة وسبب ملكيته هو الإلتصاق

طرح النهر

إذا حول النهر أرضاً من مكانها إلى مكان آخر أو كون جزراً في مجراه وهو ما يسمى بطرح النهر فلا يخضع لأحكام الإلتصاق بل تخضع لقوانين خاصة

الصورة الثانية	**الإلتصاق الصناعي بالعقار (التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان)**

والمنشآت التي يمكن تملكها بالإلتصاق قد تكون غرساً أو شيء أخر غير البناء وإن كان الغالب أن تكون بناء والتملك بالإلتصاق له صورتين

الصورة الأولي	**قيام صاحب الأرض بالبناء بأدوات ومواد مملوكة لغيره**
الصورة الثانية	**البناء في ملك الغير بأدوات مملوكة للباني**

الصورة الأولي	قيام صاحب الأرض بالبناء بأدوات ومواد مملوكة لغيره

في هذه الحالة يقتضي الأمر التفرقة بين فرضين

الفرض الأول

حيث لا يكون من الممكن نزع هذه المواد دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت

كما لو تمثلت تلك المواد في جبس وأسمنت اندمج في البناء

في هذه الحالة يتملك صاحب الأرض هذه المواد بالإلتصاق ويتعين عليه تعويض مالك هذه المواد

ويتمثل التعويض فيما لحق مالك هذه المواد من أضرار وما فاته من كسب ويعني ذلك أن يدفع لمالك هذه المواد قيمتها

وتقدر القيمة وفقاً للراجح وقت إدماج الأدوات في الأرض

وعليه فوق ذلك

أن يدفع لصاحب الأدوات تعويضاً عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إسترداده للأدوات التي كانت مملوكة له

Ex كما لو كان في حاجة إلي هذه الأدوات وتسبب عن تأخره في إستبدال غيرها بما ضرر له

الفرض الثاني

حيث يكون من الممكن نزع هذه المواد دون إلحاق ضرر جسيم بالمنشآت

كما لو تعلق الأمر بادوات صحية أو أنابيب يمكن نزعها

وفي مثل هذا الفرض تبقى هذه الأدوات على ملك صاحبها ولا يتملكها الباني بالإلتصاق

ويجوز لمالكها المطالبة بنزعها من الأرض وإستردادها بشرط أن يرفع دعوى الإسترداد في خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه إنها إندمجت في المنشآت

⇦ **فإذا رفع صاحب الأدوات دعوى الإسترداد في هذا الميعاد كان له أن يسترد الأدوات**

ويلتزم صاحب الأرض بنفقة نزع الأدوات و بتعويض صاحب الأدوات إن كان لهذا التعويض محل

ويستوى أن يكون صاحب الأرض سيء النية أو حسن النية

⇦ **أما إذا إنقضت السنة دون أن يرفع صاحب الأدوات دعوى بإستردادها فإنه لا يستطيع إستردادها بعد ذلك ويمتلكها صاحب الأرض بالإلتصاق**

الصورة الثانية	البناء في ملك الغير بأدوات مملوكة للباني

هذه الصورة هي الاكثر شيوعاً في العمل

وهنا يقرر القانون تملك صاحب الأرض لما عليها من منشآت بالإلتصاق

إلا أن مالك الأرض يتعين عليه أن يعوض الباني صاحب هذه المواد التي إستخدمت في إقامة هذه المنشآت

ويختلف التعويض بحسب ما إذا كان الباني حسن النية أم سيئ النية

أولاً : إذا كان الباني سيئ النية

المقصود بسوء النية في هذا الفرض

أى علم الباني بأن الأرض مملوكة لغيره وقت إقامة المنشآت وأنه يقيمها دون رضاء صاحب الأرض

إثبات سوء النية

يقع على مالك الأرض عبء إثبات أن الباني كان يعلم وقت البناء بأن الأرض مملوكة للغير

كأن يثبت المالك أن الباني قد إغتصب الأرض

⇦ وسوء النية من عدمه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق

وللمحكمة أن تستخلص حسن النية أو سوء النية من وقائع الدعوى

فيعتبر سيء النية إذا قام بالبناء علي قطعة أرض تحمل رقماً مختلفاً عن رقم القطعة التي قام بشرائها

⇦ **ومتى كان ذلك الباني سيء النية فإن لصاحب الأرض أن يختار بين أمرين**

الأمر الاول

أن يطالب بإزالة المنشآت على نفقة الباني خلال سنة و أن يطالب في خلال السنة بالتعويض لما قد تحدثه إزالة المنشآت من ضرر بالأرض

وذلك جزاء سوء نية من اقام المنشآت (الباني) فقد أقامها في الأرض و هو يعلم إنها غير مملوكة له

و في هذه الحالة يهدم صاحب المنشآت منشآته ويأخذها إنقاضا بعد أن يدفع مصروفات الهدم

ولا محل هنا لأعمال الإلتصاق كسبباً لكسب الملكية فقد أزيلت المنشأت و لم يتملكها صاحب الأرض بالإلتصاق

الأمر الثاني

أن يعلن في خلال السنة إرادته في إستبقاء المنشات في الأرض وعند ذلك يمتلكها بالإلتصاق وعليه أن يدفع تعويضاً لصاحب المنشات أقل القيمتين

(١) أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة

فقد كان من حقه أن يطلب إزالتها فله أن يستبقيها مستحقة الإزالة أي أنه يدفع قيمة الأنقاض منقوصاً منها مصروفات الهدم

(٢) أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشات

يجوز الإستعانة بخبير لتقدير قيمة التعويض متى إقتضى الأمر ذلك وتمثل تلك القيمة المقدار الذي أغتني به صاحب الأرض بسبب إقامة المنشآت

إلا أن صاحب المنشات أو الباني لا يجبر على الإنتظار سنة كاملة حتى يستعمل صاحب الأرض الإختيار المشار اليه

فله أن يطلب منذ البداية وقبل إنقضاء مدة السنة نزع هذه المشنات أو المواد إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض

فيجبر بذلك صاحب الأرض على إستعمال خياره و إستبقاء المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين أو يترك صاحب هذه المنشأت ليقوم بنزعها إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالأرض

و إذا إنقضت مدة السنة - دون أن يختار صاحب الأرض الإزالة - أو أن يعلن عن إرادته في إستبقاء المنشات مقابل دفع أقل القيمتين

في هذه الحالة : يجبر صاحب الأرض و قد إنقضت مدة السنة على إستبقاء هذه المنشات مقابل دفع أقل القيمتين المشار اليها ولا يستطيع طلب الإزالة

ثانيا : إذا كان الباني حسن النية

المقصود بحسن النية في هذا الفرض

أن يعتقد الباني بأن له الحق في إقامة هذه المنشات و ليس أن يعتقد بالضرورة أنه مالك للأرض

فيكفي توافر حسن النية لدى الباني إعتقاده في أن له الحق في إقامة هذه المنشآت

Ex كأن يثبت أنه رخص له من صاحب الأرض في إقامة المنشآت أو أنه منتفع رخص له مالك الرقبة في البناء على الأرض المنتفع بها

ففي هذه الفروض حيث يكون باني المنشآت حسن النية ولا يكون لصاحب الأرض أن يطلب بإزالة المنشآت كما هو مقرر بالنسبة للباني سيء النية

⇦ فقد قرر المشرع للباني حسن النية حكماً مختلفاً

(١) لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة و إنما يخير بين	
(أ) أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل (التكلفة الحقيقية)	(أ) أن يدفع مبلغاً يساوي ثمن ما زاد في قيمة الأرض بسبب المنشآت
و هذه هي القيمة التي إفتقر بها الباني	هذه هي القيمة التي إغتنى بها صاحب الأرض

فصاحب الأرض إذن يدفع أقل القيمتين قيمة ما اغتنى به و قيمة ما افتقر بها الباني

وقد راعى القانون مصلحة الباني حسن النية في تحديد أقل القيمتين

⇦ إلا أن الباني حسن النية له أيضاً أن يطالب بنزع هذه المنشآت من الأرض

إذا رأى أن له مصلحة في ذلك بشرط ألا يلحق الأرض ضرر جسيم من نزع هذه المنشآت فقد تكون قيمة هذه المواد بعد نزعها أغلى بكثير من التعويض

(٢) تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل

إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل يقدره خبير عند الإقتضاء

ولا يشترط عدم إستطاعة صاحب الأرض دفع التعويض بل يكفي أن يكون دفع التعويض مرهقاً له

ويتملك صاحب المنشآت الأرض و يلتزم بدفع التعويض بحكم القانون بناءً على إرادة منفردة تصدر من صاحب الأرض

و يجوز للقاضي أن يجعل أثناء التعويض على أقساط دورية بناء على طلب صاحب المنشآت

س ١٤: أكتب في الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية ؟

أولاً : تعريف الشفعة	ثانياً : نطاق الشفعة	ثالثاً : من هم الشفعاء

أولاً : تعريف الشفعة

الشفعة رخصة - إذا إستعملها الشفيع تملك عقاراً باعه صاحبه لغيره - وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع

⇦ فالشفعة تفترض وجود

شفيع	وهو الذي يأخذ بالشفعة
مشفوعاً منه	وهو المشتري الأصلي الذي يحل الشفيع محله
عقاراً مشفوعاً به	وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به
عقاراً مشفوعاً فيه	وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي وشفع فيه الشفيع

ثانياً : نطاق الشفعة

(١)

الشفعة كسبب لكسب الملكية لا تكون إلا في العقارات أما المنقولات فلا تجوز فيها الشفعة وإن جاز فيها الإسترداد

(٢)

يجب أن يكون التصرف الوارد على العقار بيعاً أما التصرفات الأخرى ولو كانت ناقلة للملكية كالهبة والوصية فلا تجوز فيها الشفعة

(٣)

إن الشفعة لا تقبل التجزئة

بمعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يطالب بالشفعة في جزء من العقار المبيع دون الجزء الآخر وذلك حتى لا تتجزأ الصفقة على المشتري

ولكن إذ بيع العقار الواحد لمشترين متعددين بعقود مستقلة او بعقد واحد

جاز للجار الذي توافرت فيه شروط الشفعة أن يشفع في بعض الصفقات دون البعض الآخر كما يجوز له أن يطلب الشفعة في جميع الصفقات

(٤)

لا يشترط للشفعة ان يكون عقد بيع العقار المشفوع فيه مسجلاً

ذلك أن عقد البيع لا زال عقداً رضائياً

وأن إشتراط التسجيل لنقل الملكية لم يغير من طبيعته أو يجعله عقداً شكلياً وبالتالي تجوز الشفعة في عقود البيع الإبتدائية الواردة على عقار

⇦ **إلا أنه يشترط ثبوت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت إبرام البيع المشفوع فيه**

وعلى محكمة الموضوع التثبت من ذلك من تلقاء نفسها مع الأخذ في الإعتبار أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل

ثالثاً : من هم الشفعاء (أو لمن يثبت الحق في الشفعة)

(١) مالك الرقبة عندما يشفع في حق الإنتفاع

(٢) الشريك في الشيوع إذا باع حصته من العقار الشائع إلى أجنبي

(٣) صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الرقبة

(٤) مالك الرقبة إذا بيع حق الحكر وصاحب حق الحكر إذا بيعت الرقبة

(٥) الشفعة للجار المالك

(١) مالك الرقبة عندما يشفع في حق الإنتفاع

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب على عقاره حق إنتفاع للغير - فأصبح مالكاً للرقبة فقط

فإذا قام صاحب حق الإنتفاع ببيع حق الإنتفاع إلى شخص آخر جاز لمالك الرقبة أن يشفع في بيع حق الإنتفاع

والهدف من الشفعة في هذه الحالة هو تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة هي يد مالك الرقبة

(٢) الشريك على الشيوع إذا باع حصته من العقار الشائع إلى أجنبي

تنصرف هذه الصورة إلى العقار المملوك على الشيوع - لكل شريك حصة فيه - فتجوز الشفعة في الحصة المبيعة

والهدف من الشفعة في هذه الحالة هي تفادي دخول شخص غريب بين الشركاء على الشيوع

ويجب أن ينصب البيع الذي تجوز فيه الشفعة على حصة شائعة

أما إذا إنصب البيع على جزء مفرز فلا تجوز الشفعة لأن بيع الجزء المفرز لا يكون نافذاً في مواجهة الشركاء على الشيوع

ويجب أن يكون البيع صادراً لأجنبي

أما إذا باع الشريك على الشيوع حصة في المال الشائع لشريك آخر فلا تجوز الشفعة في هذه الحالة لإنتفاء الحكمة منها وهي تفادي دخول شخص غريب بين الشركاء على الشيوع

(٣) صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الرقبة

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب حق إنتفاع للغير على العقار - فأصبح مالكاً للرقبة فقط

ثم يقوم مالك الرقبة ببيعها للغير فهنا يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن يشفع في بيع ملكية الرقبة

والهدف من الشفعة في هذه الحالة هو تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة هيَ يد صاحب حق الإنتفاع

(٤) مالك الرقبة إذا بيع حق الحكر وصاحب حق الحكر إذا بيعت الرقبة

تفترض هذه الصورة من صور الشفعة - أن يكون مالك العقار قد رتب حق حكرٍ للغير على العقار - فأصبح مالكاً للرقبة فقط

ثم يقوم مالك الرقبة أو صاحب حق الحكر بالبيع للغير إذ يجوز لكل منهم الأخذ بالشفعة من الغير

والهدف من الشفعة في هذه الحالة

- تجميع لما تفرق من حق الملكية في يد واحدة يد مالك الرقبة أو صاحب حق الحكر

- وإنهاء حق الحكر وهو حق غير مرغوب في بقائه

وإن كانت هذه الصورة محدودة الأهمية الآن - لأن الحكر - لا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة

(٥) الشفعة للجار المالك

⇦ قد فرق المشرع بين الأراضي المعدة للبناء وغيرها من الأراضي غير المعدة للبناء (الأراضي الزراعية)

أولاً : أن تكون العقارات المتجاورة من المباني أو الأراضي المعدة للبناء

وهي الأراضي الموجودة داخل كردون المدن والقرى كقاعدة عامة

ويكفي في أرض البناء التجاور

ولو من جهة واحدة وبأي مسافة كانت ولو بشبر واحد من جهة واحدة

ولا يتحقق التلاصق إذا وجد فاصل بين العقار المشفوع فيه غير مملوك للشفيع

Ex كأن توجد ترعة عامة أو مصرف عام فإن التلاصق ينتفي ولا تجوز الشفعة

ثانياً : أن يكون لأرض الشفيع أو عليها حق إرتفاق على الأرض المجاورة

وتتعلق هذه الحالة بالأراضي غير المعدة للبناء و الغالب أن تكون هذه الأراضي من الأراضي الزراعية

وهنا لا يكفي مجرد التلاصق

بل يجب أن يكون لأرض الشفيع حق إرتفاق على أرض الجار أو أن تكون لأرض الجار حق إرتفاق على أرض الشفيع

وتهدف الشفعة في هذه الحالة إلى القضاء على حق الإرتفاق لأن الشفعة تؤدي إلى توحيد مالك العقارين

ثالثاً : أن تكون أرض الشفيع ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل

وهذا الفرض أيضاً يتعلق بالأراضي غير المعدة للبناء

ولا يكفي للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق أو الجوار بل تطلب المشرع شرطين إضافيين وهما

الشرط الأول

ملاصقة الشفيع للأرض المبيعة من جهتين

فلا يكفي التلاصق من حد واحد إذ ينبغي أن يكون التلاصق من جهتين من الجهات الأربع وهي الشمال والجنوب والشرق والغرب

ولا يشترط أن يكون الحدين متجاورين	ولا يشترط إمتداد معين
فيجوز أن تكون من الشرق و الغرب	فيكفي أن يكون التلاصق في نقطة واحدة أو شبر واحد

الشرط الثاني

أن تكون أرض الشفيع لا تقل في قيمتها عن نصف قيمة الأرض المبيعة

والحكمة من هذا الشرط هو منع المضاربة على ملك الغير

إذ قد يعمد بعض الأشخاص على شراء قطعة أرض صغيرة تجاور أرضاً كبيرة ويتربصون حتى إذا ما بيعت الأرض الكبيرة أخذوا في تهديد صاحب هذه الأرض بالشفعة إلا إذا دفع مقابلاً مالياً نظير نزولهم عن الشفعة

- والعبرة في تحديد قيمة أرض الشفيع هي بوقت إبرام البيع الذي يطلب فيه بالشفعة
- كما أن العبرة بالثمن الحقيقي للأرض المبيعة
- كما لا عبرة بالثمن المذكور في العقد إذ يجوز الطعن عليه بالصورية

والهدف من الشفعة بسبب الجوار منع مضايقة الجوار

(١) يعتبر من أعمال الحفظ في المال الشائع تأجير المال الشائع وجني الثمار والمطالبة بالأجرة ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٢) تتحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية متى إستمرت (١٥) عاماً وفي جميع الأحوال ودون قيود كما أنها تأخذ حكم القسمة الاتفاقية فيجوز الطعن عليها بالغبن ما هو تقديرك لذلك القول ؟

(٣) إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء في نصيبه الشريك البائع فلا يكون للمشترى إلا أن يطالب بفسخ عقد البيع ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٤) يلتزم الشريك على الشيوع البائع لجزء مفرز بتنفيذ التزاماته المترتبة على ذلك البيع كما يجوز للمشتري مطالبته بالتسليم ما مدى صحة هذا القول ؟

(٥) لا يوجد إختلاف بين الطعن بالغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية ونقض القسمة الإتفاقية بسبب الغبن ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٦) لا يشترط في السبب الصحيح لتملك العقار بالتقادم الخمسي أن يكون مسجلاً ما مدى صحة هذا القول ؟

(٧) لا يختلف السبب الصحيح تملك المنقول بالحيازة عن السبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي ما مدى صحة هذا القول ؟؟

(٨) في التملك بسبب الحيازة يشترط في الحائز أن يكون حسن النية وقت إبرام التصرف سواء كان التصرف وارداً علي عقار أو منقول ما مدى صحة هذا القول

(٩) من صور التملك بالإلتصاق (البناء في أرض الغير) حيث يكون لمالك الأرض إختيارات متعددة في مواجهة الباني ولا تتأثر هذه الإختيارات بحسن نية أو سوء نية الباني ؟ ما مدى صحة هذا القول

(١٠) إذا أقام مالك الأرض منشات علي أرضه بمواد مملوكة لغيره فإنه يتملكها عملاً بقواعد الإلتصاق دون حاجة لتعويض الباني ؟ ما مدى صحة هذا القول؟

(١١) في الأراضي غير المعدة للبناء يكفي للشفعة مجرد التلاصق ؟ ما مدى صحة هذا القول ؟

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



مع تمنياتى بالتوفيق

د عادل حجازى A.H